This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

LIBRERIA FRANCESCO PERRELLA
NAPOLI
MUSEO 18

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Italy

FRANC

TRATTATO

SULLA

CORRISPONDENZA

IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

PER

L'AVV. A. RAMELLA

TORINO
FRATELLI BOCCA, EDITORI
Librai di S. M. il Re d'Italia

ROMA
Corso, 216

MILANO
Corso Vitt. Eman., 21

FIRENZE
Via Cerretani, 8

DEPOSITI
PALERMO — MESSINA — CATANIA

1896

For AT
R

PROPRIETÀ LETTERARIA

Torino, 1896 — Tip. Succ. A. Baglione — Via Ormea, 3.

INTRODUZIONE

SOMMARIO. — 1. Oggetto della corrispondenza — 2. Sue varie forme — 3-4. Suo contenuto quale oggetto di privativa postale, e qual materia di sanzioni sull'inviolabilità dei segreti — 5-6. Sua importanza nelle materie civili e penali.

1. La voce *corrispondenza* nella sua generica espressione può riferirsi a tutte le relazioni che passano fra persone lontane. Un tale significato è conforme al primitivo concetto del vocabolo latino *epistola*. *Epistolam*, dice infatti Isidoro da Siviglia, ispirandosi all'insegnamento di qualche scrittore dell'epoca classica (1), *proprie Graeci vocant quod interpretatur Latine missa*. Per vero nei tempi trascorsi la corrispondenza era costituita più specialmente dallo scambio di lettere: questo era l'unico efficace strumento di comunicazione delle proprie idee e quindi il principale valido mezzo generatore di rapporti giuridici sociali. *Lettera missiva* era pertanto il nome generico che alle lettere si attribuiva (2).

(1) VI, cap. 8 in f. — *Epistula* (epistola, da ἐπί, verso, e στέλλω, invio, onde ἐπιστολή) è uno scritto *che si manda*, mentre *litterae* è la lettera come scritto: GEORGES, *Vocab. lat.*, trad. it., 1891, Torino, p. 940.

(2) LAUTERBACH, *De epistola*, § 6, n^{i} 2 e seg. (*Dissert.*, vol. II, disp. LXXVIII): est scriptura ad absentem directa, qua ipsi aliquid denunciamus, ipsumque de re aliqua certiorem facimus. — AZUNI, *Lettera missiva*, § 1 e seg.

713533

Al tempo d'oggi però sotto la *corrispondenza* entrano pure altri importanti mezzi di comunicazione che facilitano lo scambio di volontà fra persone non presenti. Quindi tutto il complesso delle lettere, delle cartoline postali, dei telegrammi che le persone, segnatamente commercianti, ricevono e spediscono, prende nome di *corrispondenza*: termine tecnico corrispondente ad una formola sintetica e comprensiva, e già in tal senso usato in materia postale e telegrafica (1), nel Codice di commercio (2) e nelle convenzioni internazionali (3). E pure il Codice penale designa con quel nome ogni mezzo di comunicazione del pensiero fra assenti, come appare dagli art. 159-162, relativi all'impossessamento, soppressione o pubblicazione di *corrispondenza*, e dall'art. 411 riguardante il porto di *corrispondenze* in materia di ricatto.

2. La *corrispondenza* si manifesta in forma *scritta* (epistolare e telegrafica), o in forma *orale* (telefonica e fonografica), o in *entrambe* (mandato e messaggio).

La *corrispondenza epistolare*, sia quale *oggetto di privativa*

---

(1) Regio decreto 11 aprile 1875, che approva il regolamento pel servizio interno dei telegrafi (v. specie art. 44, 71, 74, 127). — Testo unico delle leggi sul servizio postale 20 giugno 1889, n. 6151, e relativo Regolamento di pari data, n. 6152, *passim*.

(2) Art. 44: Le obbligazioni commerciali e le liberazioni si provano... *colla corrispondenza*.

(3) Regio decreto 7 luglio 1891, n. 461, che dà esecuzione nel Regno al regolamento telegrafico internazionale di Parigi, e Regio decreto 21 luglio 1891, n. 467, che estende alla corrispondenza nell'interno del Regno le norme di detto regolamento ed approva quelle speciali relative al servizio internazionale. — Legge 28 giugno 1892, n. 297 e Regio decreto di pari data, n. 300, che danno rispettivamente esecuzione agli atti postali universali di Vienna ed ai relativi regolamenti, *passim*.

postale (1), sia quale *materia di sanzioni sull'inviolabilità dei segreti* (2), si divide, a sua volta, in varie specie.

3. Sotto il *primo lato* comprende le *lettere* propriamente dette, i *pieghi*, le *cartoline,* e i *biglietti postali.*

Il regolamento postale (art. 5) definisce la *lettera* « oltrechè qualsiasi comunicazione chiusa (3), anche qualsiasi comunicazione aperta che sia manoscritta in tutto od in parte ed abbia carattere di corrispondenza attuale e personale fra due o più individui » ; ed il *piego* « nel senso postale una comunicazione che abbia gli stessi caratteri della lettera e superi il peso di 15 gr. ».

Per l'art. 55 del regolamento e l'art. 22 della legge le *cartoline postali* sono « comunicazioni scritte... da essere spedite aperte ».

Infine, secondo l'art. 60 del regolamento e l'art. 24 della legge, i *biglietti postali* sono « una forma di corrispondenza chiusa, fornita dall'amministrazione delle Poste ».

Tale classificazione deriva dal non essere possibile una esatta e comprensiva definizione della lettera generalmente intesa, essendo in materia postale il concetto ordinario d'essa (una comunicazione scritta, qualunque ne sia la forma) subordinato alle disposizioni fiscali che regolano la privativa e per le quali, anzichè il contenuto, è criterio prevalente la forma, la chiusura, il peso, ecc., della corrispondenza.

Anche in *Germania* si ritenne insufficiente la nozione comune della lettera, riputando invece che nel senso legale di essa (*briefe*)

---

(1) L'art. 1° della legge postale dice formar oggetto di privativa postale il *trasporto* e la *distribuzione di corrispondenza epistolare.*

(2) Cod. pen. it., art. 159-163.

(3) *Nei rapporti della franchigia postale* l'art. 141 dello stesso regolamento intende *per lettera* « qualunque comunicazione chiusa che non superi il peso di 30 grammi ».

si comprendano pur le comunicazioni a stampa, in litografia, ecc., o le comunicazioni in busta chiusa, sebben con soli campioni (1), o i vaglia postali (2), o una busta chiusa contenente carta non scritta, ma destinata a un dato uso, e perfino la stessa busta chiusa ma vuota (3).

Nella decisione 8 dicembre 1879 il Tribunale dell'Impero definiva la lettera « una comunicazione non orale, ma scritta, inviata a una determinata persona, in busta chiusa od aperta, e con sottoscrizione o no del mittente ». Ma nella posteriore sentenza del maggio 1891 ammise l'erroneità della definizione, perchè non necessaria, al concetto della lettera, la comunicazione scritta, secondo era già stato esposto nei motivi e nella discussione della legge postale (4); e finì per dichiarare impossibile una definizione esatta della stessa sotto i diversi suoi aspetti.

Neppur la *legge postale francese* contiene definizione della lettera (*lettre missive*); onde in tale generica espressione si comprendono, oltrechè le lettere propriamente dette, anche gli scritti analoghi, le cartoline e i biglietti postali e pur le cartoline-telegrammi trasmesse, come è in uso a Parigi, mediante tubi pneumatici (5).

Il regolamento per l'esecuzione della *Convenzione universale postale di Vienna* (6), dichiarando, di conformità all'art. 63 del

---

(1) Erkenntniss des Reichsgerichts 23 e 28 maggio 1891, *Entscheidungen in Strafsachen*, XXII, 22.

(2) Erkenntniss ecc. 8 dicembre 1879, *Rechtsprechung in Strafs.*, I, 123.

(3) Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 2ª ed. 1891, p. 66, nota 2.

(4) *Bericht des Bundesraths-Ausschusses* vom 23 apr. 1871, p. 2.

(5) Rousseau, *Traité de la correspond. par lettres missives et telegrammes*, ecc. 1877, p. 1. — Giraulт, *Contrats par correspondance*, 1890, n. 148. — Valery, *Des contrats par correspondance*, ecc. 1894, nº 38.

(6) Regio decreto 28 giugno 1892, n. 300, art. XVII, 1.

regolamento postale italiano, che *carte manoscritte* aventi diritto a riduzione di porto sulle lettere propriamente dette, son tutti gli atti, documenti, ecc., che non presentano il carattere di *corrispondenza attuale e personale*, indicava, per via indiretta, due prevalenti caratteri della lettera, senza però esplicitamente definirla.

4. Sotto il *secondo lato*, e stando all'art. 9 della legge postale, l'inviolabilità del segreto sarebbe riconosciuta sol alle *lettere*; però l'art. 13 del regolamento l'estende alle *cartoline* ed agli *oggetti sotto fascia o in buste aperte* (salvo il diritto di verificare se sono nelle condizioni prescritte), ed il Codice penale pure ai *pieghi* (art. 159 e 162).

Ma la diversità della materia trae seco diversità di concetti.

Così non si concepisce violazione di segreto rispetto a quelle *cose* ed *oggetti* che, sebben affidati alla Posta e di sua privativa, non racchiudono comunicazione di pensieri. Ad esempio, la sottrazione od apertura d'una busta vuota o contenente un campione od una carta non scritta, non costituisce reato contro la libertà (1), non potendo dirsi vi si contenga il deposito d'alcun pensiero del mittente (2).

Le *carte manoscritte* e le *stampe* (regolamento postale, articoli 63 e 68) non costituiscono privativa, e non quindi *corrispondenza epistolare* agli effetti dell'art. 1° delle legge postale che quella consacra. Eppure la loro soppressione le fa rientrare nel concetto di *lettera* (art. 159, 160, 162 Cod. pen.). Anche

---

(1) *Verbali Commiss. di revis. del Cod. pen. it.*, 1889, ed. uff., p. 343.

(2) Pel § 354 Cod. pen. germ., relativo alla indebita apertura e sottrazione di lettere, è compreso in queste, quale comunicazione scritta, anche il *vaglia* sebbene non contenga altra indicazione: Berner, *Tr. dir. pen.*, trad. Bertola, 1887, p. 530, nota 2 — Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 5° ed., 1892, p. 610.

in Francia la sanzione per *soppressione di lettere* (Cod. pen., art. 187) si estende ad esse. Non sono lettere dal punto di vista fiscale, stante la minor tassa di porto, e la spedizione che se ne fa in busta aperta; son tali però in senso penale. Di vero, la soppressione di lettere è ben possibile senza effettiva violazione d'alcun segreto, sieno esse aperte o chiuse, stampate o manoscritte.

Ciò fu ritenuto in materia di *soppressione* di *circolari*. Queste sono comunicazioni del commerciante coi suoi clienti per indurli a far compre; inoltre, a diversità degli *annunzi*, non si inviano a chiunque, ma alle persone indicate dai proprii agenti ovvero note per anteriori relazioni: ad esse quindi e non ad altri s'intende far invio delle offerte. Onde le circolari hanno vero *carattere personale*. Non saranno confidenziali nè segrete, ma non manca loro uno dei più importanti requisiti della lettera. In caso diverso, la soppressione di tali corrispondenze, quando spedite sotto fascia o in busta aperta, rimarrebbe impunita (1).

Il concetto degli altri generi di corrispondenza (per mandato, per messaggio, telegrafo, telefono o fonografo), siccome abbastanza divulgato nè ora indispensabile, sarà svolto più tardi alle rispettive sedi.

5. Lo scambio della corrispondenza produce *effetti giuridici* di grande importanza e tali da meritare uno studio in un trat-

---

(1) Cass. fr. 13 marzo 1870, Dalloz, 1870, 1, 281 — Id. 20 novembre 1880, *Journ. Palais*, 1881, 78 (a proposito della soppressione d'un programma elettorale inviato da un candidato ad un elettore) — App. Poitiers, 1° dicembre 1877, Dalloz, 1878, 2, 235 — Tribunale correz. S. Etienne, 6 dicembre 1889, *Monit. Judic. de Lyon*, 17 genn. 1890 (riguardante la sostituzione di fascia dell'indirizzo di circolari elettorali, ricapitate in tal modo a diverso destinatario, e la quale fu ritenuta sottrazione di lettere).

tato speciale. Basta citarne i principali per iscorgere subito l'interesse pratico del loro esame.

Così è anzitutto del massimo valore e sempre agitata la quistione se la corrispondenza sia suscettiva d'un qualche diritto di proprietà ed, in caso affermativo, a chi questo competa, se al destinatario soltanto, ovvero anche all'autore, il quale, pur dopo la sua libera trasmissione al primo, vi conservi ancora alcun diritto; — se e come si conciliino, col segreto della corrispondenza, i poteri che la legge conferisce al padre sul figlio, al marito sulla moglie, al tutore sull'interdetto e sui minori a lui sottoposti; — quali sieno i diritti del funzionario sulla corrispondenza ufficiale, e quei del fallito sulla corrispondenza che gli è diretta.

In diritto commerciale poi, assai più che in materia civile, un rilevante numero di contrattazioni si conchiudono mediante corrispondenza, chè, se pei loro affari di qualche rilievo dovessero i commercianti ricorrere a scritture vere e proprie, le quali richiedono solennità di forme, gran parte del movimento mercantile non esisterebbe, tanto più che soventi volte si procede in seguito ad ordini ricevuti ed occorre agire con la maggiore sollecitudine (1). Ora non è della massima importanza il conoscere esattamente in quale istante il contratto sia concluso e fino a qual momento abbia ancor efficacia la revoca d'una proposta, e via?

Inoltre, sotto il punto di vista probatorio, quali norme devonsi seguire per la produzione della corrispondenza in giudizio, e quale, delle sue varie specie, è il grado di prova?

Lo Stato poi, esercitando egli direttamente il servizio della

---

(1) Marghieri, *Il diritto commerciale italiano, esposto sistematicamente*, II, 1887, n. 592.

corrispondenza postale e telegrafica, può contrarre in varie guise responsabilità verso i terzi; e poichè questa può derivare da numerose circostanze ed in misura più o meno larga, indi un campo d'altre gravi quistioni non sempre facili a risolversi.

6. Non è quindi neppur a maravigliarsi se anche in diritto penale la materia della corrispondenza vada sollevando discussioni e difficoltà altrettanto numerose quanto delicate, sia per ciò che concerne la violazione del segreto della corrispondenza e la determinazione delle circostanze per cui tale principio deve cedere di fronte alle esigenze della legge penale, sia per quanto ha tratto a quei reati che, come la minaccia, l'estorsione, la truffa, l'ingiuria, ecc., possono consumarsi mediante la corrispondenza.

Basta l'enumerazione sommaria di tali quistioni per convincersi dell'utilità dell'esame di tutte le difficoltà che si riconnettono direttamente colla corrispondenza. E questa materia offre pure un pratico vantaggio dipendente sopratutto dalla necessità di dare su ciascun punto una soluzione in armonia coi bisogni quotidiani della vita sociale e di analizzare e conciliare insieme principî derivanti da parti diverse della scienza del diritto e che mal tollererebbero di essere ristretti nell'ambito d'un soggetto unico il quale non esca da un ordine di idee particolari.

PARTE PRIMA

DIRITTI SULLA CORRISPONDENZA

Capo I.

Proprietà della corrispondenza.

Sommario. — I. 7. Natura multiforme di un tale diritto. — II. 8. Se la proprietà competa al destinatario od al mittente: diritto romano — 9. Diritto moderno: corrispondenza ancora presso il mittente. — III. 10. Corrispondenza già rimessa al destinatario — 11. Modo d'acquisto della corrispondenza: tradizione e giusta causa — 12. Altri argomenti pel principio che la proprietà della corrispondenza spetta al destinatario — 13. Se sussista un diritto di comproprietà fra mittente e destinatario — 14. Se la corrispondenza sia un semplice deposito presso il destinatario. — IV. 15. Proprietà della corrispondenza in corso di spedizione — 16. Compete al mittente fino alla reale consegna al destinatario — 17. Vale il principio anche se il destinatario determini uno speciale modo di invio — 18. Dottrina e legislazione in Austria — 19. Germania — 20. Francia — 21. Italia — 22. Rischio della corrispondenza in corso di spedizione — 23. Legislazione internazionale sulla proprietà della corrispondenza durante la sua spedizione. — V. 24. Corrispondenza diretta ad omonimi — 25. A chi va consegnata — 25*bis*. Corrispondenza ferma in posta — 26. Corrispondenza diretta a stesse insegne di commercio — 27. Cessione d'un'azienda: a chi va rimessa la corrispondenza: segni distintivi — 28. Mancanza di elementi di riconoscimento — 28 *bis*. Corrispondenza con indirizzi non esatti.

I.

7. La quistione della *proprietà* della corrispondenza, segnatamente epistolare, è attualmente di grande importanza. La quantità infatti delle lettere che, pel diffondersi dell'istruzione e pegli accresciuti mezzi di comunicazione, tutti oggidì scrivono e ricevono è innumerevole; il trovarsi poi il possesso di esse più in una che in altra delle persone tra di cui sia vertente qualche controversia importa rilevanti differenze; infine la proprietà stessa

è sottoposta a limitazioni speciali, le quali non si presentano nella proprietà di altre cose mobili.

Ne è ragione la singolare natura della corrispondenza, la quale offre nello stesso tempo *due proprietà distinte e d'indole diversa*, e cioè da un canto la proprietà della lettera o telegramma materialmente considerati, dall'altro la proprietà del loro contenuto (1): il primo un elemento materiale che peraltro presenta ben di spesso, come negli autografi, un considerevole valore; il secondo un elemento intellettuale in quanto il pensiero dell'autore si traduce e prende vita in quel segno materiale da essa rappresentato, e per il quale si trasmette agli assenti, come la parola lo comunica ai presenti (2).

Accrescono i dubbi l'indole diversa della corrispondenza che varia secondo le esigenze della vita e gli scopi cui è destinata e la quale influisce sulla risoluzione del proposto problema. Ora infatti è strumento di comunicazione dei proprî sentimenti, o di segreti di famiglia, ovvero sfogo di basse passioni; ora è veicolo di discussioni letterarie, storiche o politiche; in una sfera più ristretta ed ordinaria non è poi che un titolo e prova di convenzioni. Ben a proposito quindi affermasi essere questa materia così speciale che, per quanto regolata in fondo dai comuni principî del diritto, tuttavia solleva ad ogni passo difficoltà che, onde essere appianate, abbisognano di profonde investigazioni (3).

---

(1) Jagemann nel Weiske, *Rechtslexikon*, II, 487 e seg. v. Briefe. — Steinbach, *Ueber Eigenthum an Briefen nach österreichischem Reckte*, 1879, p. 14 e seg. — Jhering, *Jahrbücher fur die dogmatik des heutigen Römischen und deutschen Privatrechts*, XXIII, p. 315 e seg. — Tissier, *La propriété et l'inviolabilité du secret des lettres missives*, 1885, p. 30. — Hanssens, *Du secret des lettres*, 1890, p. 172 e seg.

(2) Onde Cicerone qualificava la lettera *mutuus absentium sermo*, e Bartolo, di conformità, dichiarava: *epistola absenti idem est quod sermo praesentibus, et qui mittit alteri litteras, intelligitur praesens praesenti loqui*, sulla legge I, D. *de donationibus*, L. XXXIV, tit. 5.

(3) Baudouin, *Des lettres missives*, Lyon, 1883, n. 1.

II.

8. Poichè la corrispondenza presuppone l'esistenza di almeno due persone e di un rapporto, anche soltanto temporaneo, fra di loro intercedente, a quale di esse ne spetterà la *proprietà*, al *destinatario*, che può averne il possesso, ovvero al *mittente*, che l'ha vergata e vi ha impresso i proprî pensieri?

Nè la nostra nè le straniere legislazioni contengono in proposito alcuna disposizione, sicchè nella trattazione di questo tema dobbiamo necessariamente far capo ai principî fondamentali posti dal legislatore a riguardo della proprietà di cose mobili. Ben già nel diritto romano troviamo una propria risposta concernente questo argomento.

Così Ulpiano discute la presente quistione con tutta quella acutezza di mente che poteva aspettarsi da un sì eccellente giureconsulto. Ei dice: « Si epistola quam ego tibi misi, intercepta sit, quis furti actionem habeat? et primum quaerendum est, cuius sit epistola, utrum eius qui misit, an eius ad quem missa est? et si quidem dedi servo eius, statim ipsi quaesita est, cui misi: si vero procuratori, aeque (quia per liberam personam possessio quaeri potest) ipsius facta est, maxime si eius interfuit eam habere. Quod si ita misi epistolam, ut mihi remittatur, dominium meum manet, quia eius nolui amittere vel transferre dominium » (1).

A sua volta Labeone così si esprime: « Si epistolam tibi misero, non erit ea tua antequam tibi reddita fuerit. Paulus immo contra: nam si miseris ad me tabellarium tuum et ego rescribendi causa litteras tibi misero, simulatque tabellario tuo tradidero, tuae fient. Idem accidet in his litteris, quas tuae dumtaxat rei gratia misero, veluti si petieris a me, uti te alicui commendassem, et eas commendaticias tibi misero litteras » (2).

---

(1) L. 14, § 17 D. *de furtis*, XLVII, 2.
(2) L. 65, D. *de acquir. rerum dominio*, XLI, 1.

9. Ora possono questi principî, per quanto lo consentono le norme fondamentali della nostra legislazione, estendersi ed applicarsi ad essa?

Certamente devesi anzitutto convenire che all'*autore* della *corrispondenza competa* su di essa *ogni diritto finchè la detenga* ancora a sue mani.

La nota disputa del diritto romano sulla risoluzione a seguirsi pel caso l'autore abbia vergata la corrispondenza su di altrui carta, può, in causa della sua minima importanza, appena accennarsi, non essendovi, del resto, alcun dubbio che, rispetto alla scrittura, la carta non sia punto la parte principale, chè non si scrive per ornamento o complemento d'essa, ma bensì il mezzo accessorio della scrittura, sicchè cessa d'appartenere al suo proprietario non sì tosto abbia servito ad altri per segnarvi i propri pensieri (1).

III.

10. Gravi dubbi però si affacciano sul punto *se competa al destinatario la proprietà della corrispondenza dopochè gli sia pervenuta e consegnata.* Ma ove si consideri la corrispondenza dal punto di vista materiale, unico conosciuto presso i Romani,

---

(1) Cod. civ. it., art. 461 e 465 — Cod. civ. fr., art. 566 e 567. — Dalloz, *Répert.*, v. *Propriété*, n. 634. — Duranton, *Cours de droit franc.*, 4ª ed., IV, n. 137. Diverso era in diritto romano. Nello Istituz. (§ 33, *De divis. rerum*) è detto: *Litterae quoque... chartis membranisque cedunt...: si in chartis tuis carmen... Titius scripserit, huius corporis non Titius, sed tu dominus esse videris*, perchè cosa principale si riteneva quella che sussiste per sè stessa senz'uopo d'altra alcuna (L. 23, § 4 D. *de rei vindic.*), e la scrittura non si comprende veramente senza il concorso d'una materia qualunque. Non si concepiva in tale fatto la creazione d'un oggetto nuovo, ed ignoto era il concetto di proprietà artistica e letteraria (Accarias, *Précis de droit romain*, I, 1886, n. 261); mentre ad esso si fa ora omaggio pur negli Stati, come la Germania, ove vige ancora il diritto romano. Così è cosa principale il contenuto del manoscritto (v. scrittori di sopra); la fotografia (Windscheid, *Pandekten*, 4ª ed., § 184); la litografia (Seuffert, *Archiv f. Entscheidungen*, IX, 127).

devesi anche a questa domanda dare, in via generale, una risposta affermativa (1).

L'acquisto si effettuerà col concorso del *titolo* e di un *legittimo modo d'acquisto*.

Tale era la regola delle antiche legislazioni e del diritto romano dove il solo contratto (*titulus adquirendi*) non era sufficiente a trasmettere la proprietà, se non concorreva a tal uopo anche un atto materiale (*modus adquirendi*), più frequentemente concretato nella traditio (2). Che se per alcune moderne legislazioni il solo consenso è sufficiente alla trasmissione del dominio sia pur mobiliare, e basta a generare il vincolo obbligatorio (3), però, pel principio in esse vigente che il possesso nei mobili equivale a titolo, sarà il consenso stesso solo efficace tra compratore e venditore, mentre, quanto ai terzi, il possesso materiale dei mobili ha importanza capitale nella trasmissione di loro proprietà (4).

11. Rispetto adunque al *modo d'acquisto* esso consiste nella *tradizione* che senza dubbio si riscontra nel fatto dell'effettiva consegna della corrispondenza al destinatario. Quanto al *titolo*, la trasmissione della proprietà allora solo si presenta efficace quando vi sia la concorde volontà delle parti di trasferire ed acquistare il dominio: concetto già contenuto nelle Istituzioni « Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur, nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi » (5).

---

(1) Holtzendorff, *Rechtslexicon*, 3ª ed., 1880, v. *Briefe*, I, per Pflzer.

(2) L. 20, C. *de pactis*, II, 3 — L. 15, C. *de rei vindic.*, III, 32.

(3) Codice civile ital.., art. 710, 1125, 1448 — Codice civ. fr., art. 711, 1138, 1583.

(4) Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, 2ª ed., IV, 1885, n. 225 — Gabba, *Quist. di dir. civ.*, 1882, p. 3 e seg. — Lomonaco, *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*, vol. 1°, 1887, § 27, p. 191 e seg.

(5) *De rerum divis.*, II, 1. *De traditione.* — Exner, *Die Lehre vom Rechtserwerb durch tradition*, 1867, p. 74 e seg. — Randa, *Der besitz nach österr. Rechte*, 1865, p. 421.

Ora il fatto d'avere scritta una lettera destinata ad una determinata persona, messo in relazione coll'avvenuto invio ad essa al suo proprio indirizzo, trae seco, per regola ed implicitamente, l'intenzione di voler trasmettere la proprietà della corrispondenza. Che se piacesse meglio ritenere abbia il mittente soltanto lo scopo di portar a notizia del destinatario qualche cosa, senza pensare alla proprietà della lettera su cui la comunicazione è scritta, starebbe sempre la circostanza ch'egli, scrivendo, non solo non pensa di farsi restituire la carta che invia, ma tacitamente acconsente che dessa rimanga definitivamente presso il destinatario, il che implica l'*animus dominii transferendi.* Il ricevimento poi da parte del destinatario della corrispondenza a lui inviata manifesta bastantemente l'intenzione di volerne acquistare la proprietà. Onde nessuno potrebbe pretendere possa egli essere costretto a farne la restituzione ovvero negargli la facoltà magari di distruggerla.

Quanto alla *justa causa* che precede la tradizione della corrispondenza e che è il giuridico fondamento su cui si basa la volontà traslativa ed acquisitiva del dominio, è assai diversa e multiforme.

Può una lettera essere uno spontaneo e gratuito scritto spedito a profitto d'una persona, come è in quelle commendatizie, ed allora vi si ravvisa facilmente una donazione (1). Può per contro sussistere talvolta un obbligo a scrivere e spedire una lettera, il che è assai frequente nelle relazioni commerciali e professionali (2), dove il trapasso della lettera non avviene senza

---

(1) Tale la ritengono Aubry et Rau, *Cours de droit français*, 4ª ed., VIII, § 760 *ter*, nota 2. Di conforme parere è l'Jagemann nel Weiske, *Rechtslexikon*, v. *Briefe*, p. 487 e seg., che la ritiene *donatio sub modo*, cioè con condizione di non pubblicazione.

Onde l'accettazione d'una lettera credenziale per parte di colui cui è diretta, e la concessione di credito fatta da costui a quello in cui favore la credenziale era concepita, costituiscono per lo scrivente e il destinatario un contratto ausiliare di fideiussione a carico del primo ed a profitto dell'operazione conclusa fra il secondo e la persona favorita dalla lettera stessa: C. Supr. di California, 4 febbraio 1886, *American Law Review*, XX, 298.

(2) Steinbach, *Ueber eigenthum au briefen*, p. 5.

corrispettivo. Questo è il caso del procuratore legale che scrive al proprio cliente, o del commerciante che manda lettere d'affari, in cui il primo suol esigere un corrispettivo per la lettera spedita ed il secondo nota lo stesso nelle spese generali che riparte fra la sua clientela, comprendendole nel prezzo della merce.

Altri casi ancora si presentano che cadono sotto diverse altre categorie, quello ad es., in cui l'autore siasi indotto all'invio di lettere nel suo proprio interesse, e senza esservi tenuto, come quando spedisce una richiesta al destinatario o gli manda proposta d'un contratto e simili. Però pur qui non manca la trasmissione della proprietà e solo può convenirsi che la causa determinante il consenso del mittente non valga a trovar posto sotto nessuna delle ordinarie sue forme, poichè l'acquisto della proprietà d'una lettera o d'altra corrispondenza non sempre apporta in sè una materiale ed economicamente apprezzabile utilità in chi la riceve, mentre questo si verifica, per regola, nell'acquisto della proprietà ordinaria.

12. Altre considerazioni giustificano l'esposta dottrina. L'autore d'una lettera è libero assolutamente di spedirla o di conservarla, può misurarne i termini e gode d'ogni libertà per l'espressione delle proprie idee; quando adunque la spedisce, opera dopo matura riflessione e non allo scopo di rivendicarne più tardi la proprietà, ma perchè il destinatario la faccia sua, dopo presane conoscenza. D'altronde, se non si scrive per sè ma per colui al quale la lettera è diretta, consegue che questi, ricevutala, può anche impunemente distruggerla, come, a maggior ragione e per lo stesso principio, può invece conservarla. Ora non vi è qui uno dei più manifesti attributi della proprietà? (1).

Ulteriore prova che al destinatario spetta la proprietà della corrispondenza si desume dall'art. 21 capov. Codice di commercio italiano, per il quale « ogni commerciante deve conservare in fascicoli le lettere e i telegrammi che riceve », e dall'art. 26 che impone di conservare per dieci anni le lettere e i telegrammi

(1) Rousseau, *Traité de la correspondance par lettres missives et télégrammes*, 1877, n. 6.

ricevuti: prescrizioni alla cui osservanza va congiunta l'idea, nel legislatore, che l'invio d'una corrispondenza ne operi, in colui al quale è diretta, la trasmissione della proprietà (1).

A conforto di tale opinione può addursi il § 12 della legge austriaca 6 luglio 1868 sull'esercizio dell'avvocatura, pel quale l'avvocato non è mai tenuto a rimettere alla parte le lettere da questa inviategli, ma soltanto a rilasciargliene copia a sua richiesta ed a sue spese (2).

In Francia, in questo stesso caso, fu similmente ritenuto che l'avvocato il quale patrocinò la lite del cliente non possa essere obbligato a restituire, oltre alle carte e documenti della causa, pure le lettere a lui dirette (3). Che anzi la giurisprudenza di tale Stato adottò anche in via generale ed a più riprese tale soluzione, nel senso che la lettera, appena consegnata, spetti al destinatario se chi spedisce non abbia formalmente espresso il desiderio che gli sia restituita (*ut sibi remittatur*), o che venga distrutta appena letta (4). In mancanza di questa condizione o riserva il possesso materiale della lettera è titolo e prova ad un tempo di proprietà nel destinatario.

Di conformità si è pure pronunciata la giurisprudenza e la prevalente dottrina d'Italia sebbene si dissenta sulla natura di tale diritto di proprietà (5).

---

(1) Mia monografia « *Dell'abusiva pubblicazione di corrispondenza* », *Riv. Pen.*, vol. XXXIV, fasc. III, n. 4. — *Pandectes belges* v. *Depêche télégraphique*, n° 9.

(2) Steinbach, *Ueber Eigenthum au Briefen*, p. 6.

(3) Dalloz, *Répert.*, v. *Lettre missive*, n. 7, 2°.

(4) App. Amiens, 21 febbraio 1839, nel Dalloz, *Rép.*, v. *Lettre missive*, n. 7 — Cass., 12 luglio 1843, Sirey, 1843, I, 394 — App. Toulouse, 6 luglio 1880, Sirey, 1881, II, 115. — Rousseau, *Traité de la correspondance*, ecc., n. 5. — Deffis, *Annales de la propr. littér.*, XVI, p. 98. — Steinbach, op. cit., p. 6.

(5) Cass. Firenze, 21 dicembre 1868, *Annali giur. ital.*, 1869, II, 237 — Cass. Napoli, 4 giugno 1869, *Gazz. Trib. Nap.*, XXII, 309 — Cass. Firenze, 27 dicembre 1878, *Annali*, 1879, I, 237. — Negroni, *Sull'appartenenza e sull'uso dei carteggi privati*, Salerno, 1883, p. 1. — Rosmini, *Legislaz. e giurispr. sui diritti d'autore*, 1890, n. 32 e seg. — Mia monografia succitata, n. 4.

13. Secondo il Cormenin (1) la corrispondenza spetterebbe in *comproprietà* al mittente e al destinatario.

Similmente opina il Lozzi (2) per ogni genere di corrispondenza, tanto su materie scientifiche o letterarie, quanto su affari di commercio, specie se essa sia composta di missive e risposte e repliche, poichè l'una parte si completa necessariamente e mutuamente coll'altra, onde ognuno dei contendenti avrebbe il diritto che, producendo esso la parte di corrispondenza che lo riguarda, l'altro producesse la sua a spiegazione, integrazione e complemento di prova.

Nei riguardi della pubblicazione della corrispondenza, anche il Codice civile messicano (art. 1252) e la legge russa del 1886 sui diritti d' autore (art. 11) esigono il consenso dell' autore e quello del destinatario. Quest'ultima legge dispone infatti che « le corrispondenze private non possono essere pubblicate se non col consenso della persona da cui furono scritte e quello della persona da cui sono state inviate, o col consenso degli eredi, nel caso di decesso d'una di tali persone o di ambedue ».

Però, se si prescinde dal caso d'un espresso o tacito accordo delle parti, specialmente sul punto della pubblicazione della corrispondenza fra loro interceduta, per ogni altra ipotesi detta dottrina va respinta. Pure la giurisprudenza e la dottrina negano in via generale all'autore il diritto d'esigere dal destinatario la remissione delle lettere di cui si è spossessato (3). Le disposizioni della legge positiva concorrono anch'esse a dimostrare la falsità di quell'insegnamento. Se in fatti sussistesse una comproprietà della corrispondenza e con essa il diritto alla sua produ-

---

(1) *Rev. crit. de legisl. et de jurispr.*, 1851, p. 104. Conf. App. Besançon 30 dicembre 1862, Dalloz, 1863, 2, 63 — App. Nancy, 11 marzo 1869, Dalloz, 1869, 2, 223 — Trib. Saint-Mihiel 29 giugno 1887, *Revue du divorce*, 1887, p. 272.

(2) *Abusiva pubblicazione di corrispondenza, Giurisp. Ital.*, 1891, IV, p. 455 e seg.

(3) Cass. Firenze, 21 dicembre 1868, *Annali*, II, 1, 337 — App. Venezia, 12 dicembre 1889, *Temi Veneta*, 1890, p. 513. — Holtzendorff, *Rechtslexikon*, v. *Briefe* in f.

zione, quale ragione imponeva al legislatore di dettare nel Codice di commercio particolari prescrizioni sull'esibizione e comunicazione della stessa mentre quei principî sarebbero stati sufficienti a giustificare tali provvedimenti?

14. Una sentenza della Corte d'appello di Limoges (1) ebbe a ritenere che la corrispondenza sia semplicemente un *deposito* a mani del destinatario. Peraltro in tale trasmissione non si riscontra d'ordinario alcun elemento che addimostri soltanto un deposito presso chi ricevette la corrispondenza col conseguente obbligo della riconsegna al depositante, chè il destinatario non si obbliga certo a tale restituzione, nè a questa potrà mai obbligarsi chi detenga legittimamente la corrispondenza (2).

IV.

15. Se la proprietà d'una corrispondenza passa nel destinatario dal momento della fattagliene rimessione può altrettanto dirsi per l'*intervallo di tempo che corre fra la spedizione e la consegna?*

In tale materia va distinto primieramente il caso in cui una *lettera sia trasmessa ad un rappresentante o dipendente del destinatario.*

Dalle disposizioni degli articoli 685, 1737 Codice civile e dell'art. 349 Codice di commercio si rileva che tanto il possesso quanto la proprietà possono acquistarsi o da per sè stessi o mediante un terzo per conto ed in nome altrui; sicchè non può sorgere dubbio che anche della corrispondenza possa acquistarsi la proprietà a mezzo di rappresentante, ipotesi questa già prevista da Ulpiano nel passo citato al n. 8. In casi di tale specie la proprietà s'acquista dal destinatario nel momento in cui il suo rap-

---

(1) 17 gennaio 1824, Devilleneuve et Carette, *Collection nouvelle*, VII, 2, 383 — App. Rouen, 29 marzo 1889, *La Loi*, 2 ottobre 1889. — Conformi Baudouin, *Des lettres missives*, II. — Giannini, *Del diritto epistolare*, nell'*Archivio Giuridico*, XLVII, 1891, p. 587.

(2) App. Tolosa, 6 luglio 1880, Sirey, 1881, 2, 115. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4ª ed,, VIII, § 760 ter, nota 2.

presentante, in forza del commessogli incarico, riceve in consegna la lettera (1). Nè a rendere efficace l'acquisto occorre un espresso speciale incarico, chè l'acquisto del possesso non può annoverarsi in generale fra gli atti per cui necessiti un consimile mandato (2), bastando invece un generale incarico di rappresentanza. Che se allora non si ha più un determinato *animus domini* nel principale, in quanto che la cosa da prendere in possesso nen è individualmente certa, però si riscontra appunto qui uno di quei casi in cui, *utilitatis causa*, è riconosciuta una rappresentanza anche solo *in animo* (3).

Tuttavia i particolari rapporti giuridici delle singole specie varranno essi a stabilire se concorra un espresso o tacito mandato valido ad autorizzare il ricevimento della corrispondenza; il che essendo, e verificandosi, al riguardo, una volta per tutte, il consenso del destinatario, non vi sarà d'uopo peranco d'alcuna sua conoscenza dell'avvenuta presa di possesso per parte del rappresentante, in forza del principio del diritto romano « Per liberam personam ignoranti quoque acquiri possessionem... pridem receptum est » (4).

Che se difetti un tale mandato, potrà l' acquisto della proprietà allora soltanto ritenersi conseguito quando il destinatario abbia ratificato l'avvenuta accettazione della corrispondenza senza sua autorizzazione (5).

L'acquisto della corrispondenza può avvenire anche a mezzo di un incaricato, il quale non assuma, come il mandatario, l'altrui giuridica rappresentanza ma unicamente agisca come un mero strumento della volontà del destinatario col compito di eseguirla: tale è il *messaggio* (*nuncius*, *bote*). Ma, poichè esso è giuridi-

---

(1) Cass. Firenze, 21 dicembre 1868 e 21 maggio 1884, *Legge*, 1884. 2, 389. — Holtzendorff, *Rechtslexikon*, voce *Briefe*, I. — Hauser, *Stellvertretung im besitze*, 1871, p. 62 e seg.

(2) Codice civile, art. 1741.

(3) L. 13, D. *De acquir. rer. dom.*, XLI, 1. — Bremer, nella *Zeitschrift für Civilr.*, XVII, n. 8. — Zimmermann, *Stellvertretende negotiorum gestio*, 1876, p. 90-102.

(4) L. 1, Cod. *De acquir. et retin. poss.*, VII, 32.

(5) Codice civile, art. 1752 (v. pure numeri 163 e seg.).

camente privo di volontà propria, dovrà il destinatario almeno aver l'*animus domini* quanto all'acquisto (1). Così, dato il caso che il mittente consegni una lettera ad un ragazzo con incarico di recapitarla, ricevere e riportargli la lettera di risposta, egli ne acquisterà la proprietà al momento della rimessione fattane al fanciullo.

16. Per ogni altro caso, la sola teoria giuridicamente corretta è quella per cui *la proprietà della corrispondenza rimane presso il mittente fino a che non sia consegnata al destinatario.* Il ritener invero che la proprietà a questo spetti pel solo fatto del deposito alla posta non sembra giustificabile in via generale. Non può il vettore, che è soltanto incaricato del trasporto, considerarsi invece quale mandatario o rappresentante legale del destinatario di guisa che, colla avuta consegna della corrispondenza per effettuarne il trasporto, se ne acquisti già il possesso e la proprietà al destinatario. Specialmente la Posta è un pubblico servizio, e l'amministrazione di essa non è quindi mandataria d'alcuno; gli impiegati non sono i *tabellari* dell'antica Roma, e, se potessero considerarsi come mandatarî d'alcuno, lo sarebbero dello scrivente (2).

17. Se anche il destinatario avesse determinato od autorizzato il *modo d'invio*, non potrebbe ancora dirsi per questo che il vettore entri con lui in rapporti contrattuali, rimanendo invece estraneo agli stessi.

Soltanto qualche legislazione commerciale estera ha, in proposito, adottata una singolare disposizione.

Il *Codice di commercio germanico*, vigente pure in Austria, dispone all'ultimo capoverso del § 429 che, pur prima dell'effettuata consegna, possa il destinatario acquistare il possesso delle

---

(1) HASENÖHRL, *Das österr. obligationenrecht*, I, 1880, § 29, p. 373. — REGELSBERGER, in *Endemann's Handbuch*, 1882, II, § 239. — TARTUFARI, *Della rappr. nella conclus. dei contr.*, nell'*Archivio Giuridico*, XLIII, 1889, p. 114. — v. numeri 159-162.

(2) V. numeri 325 e 328.

cose speditegli, quando ne abbia preventivamente prefisso od autorizzato un mezzo speciale di trasporto. Questo particolare acquisto della proprietà da parte del destinatario sarebbe in principio certamente applicabile al trasporto della corrispondenza la quale pertanto ancor prima della consegna dovrebbe considerarsi acquistata dal destinatario che abbia, o designato un suo rappresentante per riceverla, o determinato, in antecedenza, il modo di tradizione.

Senonchè pei trasporti postali vi è in detti Stati, come altrove, una speciale legislazione le cui disposizioni rendono inapplicabile il suaccennato principio come si viene accennando.

18. In *Austria* le Patenti 5 novembre 1837 rimandano, quanto al servizio della posta, alle particolari norme della legge postale, andata in vigore il 12 giugno e 6 novembre 1838. In quest'ultima, a senso dei §§ 14, 20, 40, ecc., vien conservata la proprietà di una lettera al mittente fino all'effettiva consegna al destinatario, e col conseguente diritto in lui di richiamarla in corso di viaggio e di esigere il rifacimento dei danni se sia raccomandata e vada smarrita: tutte disposizioni incompatibili col principio riconosciuto in quel paragrafo.

19. In *Germania* fu ultimamente da alcuni scrittori affermato che competa al destinatario il diritto di richiedere la consegna della corrispondenza tostochè questa sia pervenuta al luogo di destinazione (1). Fondano la loro opinione sul disposto del § 405 del Codice commercio, pel quale il destinatario menzionato nella lettera di vettura ha facoltà, dopo l'arrivo della merce al luogo di consegna, di chiederne al vettore la rimessione in proprio nome.

Senonchè tale articolo non trova applicazione qualsiasi ai rapporti colla Posta, di fronte alle precise norme della legge e regolamento postali. Il § 50 della legge lascia al regolamento di determinare « *le condizioni di richiamo d'una corrispon-*

---

(1) Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1891, p. 90. — Mittelstein, *Beiträge zum Postrecht*, 1891, p. 65. — Goldschmidt, *System des handelsrechts*, 1889, p. 94.

denza per parte del mittente », ed il § 29 del regolamento dà al mittente il diritto di richiamare la spedizione fino alla consegna al ricevente (*bis zur zustellung an den empfänger*); sicchè, mentre niun diritto è riconosciuto al destinatario, è concesso invece al solo mittente di disporre della corrispondenza, anche se giunta al luogo di consegna, essendo contraddittoria ogni altra interpretazione. E tale più esatto principio ha colà ricevuto conferma nell'Amministrazione delle Poste e presso vari scrittori (1). Che, anzi, poichè il diritto di richiamo può esercitarsi sino alla consegna effettiva della corrispondenza, segue che l'avviso datone dell'arrivo al destinatario non potrà ostacolare l'esercizio di quella facoltà (2).

20. In *Francia*, benchè la giurisprudenza negasse dapprima un tale diritto al mittente, pure l'*Istruzione generale sul servizio postale* del 20 marzo 1868 autorizzava lo stesso, mediante prova della sua identità, a ritirare una corrispondenza non ancora partita (art. 389), mentre le istruzioni posteriori estesero il diritto di richiamo fino a che la corrispondenza non sia stata consegnata al destinatario (3). E la recente giurisprudenza concorre in tale concetto, riconoscendo formalmente al mittente il diritto di disporre d'una lettera in corso di viaggio, e di reclamare da chi l'abbia sottratta il risarcimento del danno derivatone (4).

In relazione agli stessi principî, l'art. 28 del decreto 7 febbraio 1894 sul servizio telegrafico concede al mittente, che giustifichi la sua qualità, il diritto d'annullare un telegramma presentato per la spedizione, e di far annullare o fermare, s'egli è ancora in tempo, il corso d'un telegramma già partito.

---

(1) *Verfügung des Reichs-Postamts*, 18 novembre 1890. — Tinsch, « *Der selbstständige anspruch des adressaten gegen die Postanstalt* », bei Gruchot's Beiträge, ecc., vol. 35, p. 200. — Sydow, *im Archiv fur Post und Telegraphie*, 1891, p. 524.

(2) Mittelstein, *Beiträge*, ecc., p. 61. — Sydow, *im Postarchiv*, p. 524.

(3) *Bulletin mensuel des Postes*, 1884, n. 191, *Instruction*, n. 319.

(4) App. Poitiers, 17 febbraio 1885, *Gazz. Pal.*, 1885, 2, 560 — App. Riom, 13 luglio 1891, *Gazz. Trib.*, 13 ottobre 1891.

21. Il *diritto positivo italiano* conferma del pari i sovraesposti principî.

Così la legge postale (1), agli art. 10 *a* e 11 dispone che, ove siasi aperta ufficialmente una lettera perchè l'indirizzo era illegibile o mancante, essa debba poi di preferenza venire spedita al destinatario. Ciò sta perchè la tassa fu pagata all'uopo che si facesse pervenire la lettera a una determinata persona. Ma non può sostenersi che questo invece accada perchè il destinatario ne abbia già acquistata la proprietà. Anzi il mittente *può ritirare qualsiasi oggetto di corrispondenza* tanto ordinaria quanto raccomandata od assicurata, ovvero modificarne l'indirizzo o la destinazione (2), non solamente finchè non sia fatto partire dal luogo in cui fu affidato all'ufficio, ma anche durante il tragitto, purchè dia prova indubbia di questa sua qualità. Ne consegue che fino a quando il destinatario, personalmente o mercè altre persone da lui incaricate, non sia entrato in possesso della corrispondenza, non può dirsi ch'egli ne abbia acquistata la proprietà, poichè è in quel momento e non prima che nel mittente si estinguono i diritti che gli spettano sulla corrispondenza spedita (3).

Nè potrebbe trarsi fondamento, come da taluno in Germania (n. 19), dal disposto dell'art. 396 del Codice di commercio in materia di trasporto, poichè il diritto nel destinatario di disporre delle cose trasportate è condizionato, non soltanto all'arrivo loro *al luogo di destinazione,* ma pure al *possesso del documento atto ad esigere la riconsegna*, chè è colla consegna di questo che il mittente intende dare al destinatario la disponibilità delle merci dopo il loro arrivo (4).

---

(1) 20 giugno 1889, n. 6151 (Testo unico).

(2) Regolamento postale 20 giugno 1889, n. 6152, articoli 38 e 39. Similmente il regolamento telegrafico internazionale firmato a Parigi il 21 giugno 1890 (v. p. 2, nota 3) riconosce all'art. XVIII il diritto nel mittente di annullare un telegramma già in corso di spedizione, ed all'articolo XLV il diritto in lui di arrestare la trasmissione d'un telegramma depositato per essere spedito.

(3) Vedi pure Carrara, *Progr. di dir. crim.*, P. Sp. II, § 1636, nota 2.

(4) Errera, *Della compra-vendita mediante spedizione*, *Arch. Giur.*, XXVII, 1881, p. 93 e seg.

22. Dal principio che chi spedisce una corrispondenza ne resta proprietario fino alla sua consegna deriva la conseguenza che essa *viaggia a rischio e pericolo del suo autore.* Questo deve ritenersi anche quando vi si contengano valori, se l'invio con tale mezzo sia disposto dal mittente senza richiesta del destinatario: a lui quindi incombe sottostare alle conseguenze della sua eventuale perdita. Così fu infatti giudicato a proposito della spedizione fatta da un debitore di biglietti di banca a mezzo di lettera non raccomandata e andata smarrita, essendo obbligo del mittente di prendere le necessarie precauzioni che garantiscano la realtà effettiva del pagamento. In conseguenza il debito che la spedizione era diretta ad estinguere fu riconosciuto ancora sussistente (1).

Se sia invece il destinatario che richiese l'invio di valori a mezzo di lettera ordinaria, dovrà la perdita porsi a suo carico, spettando a lui prevedere e prevenire con opportune istruzioni i rischi della spedizione, esigendo, all'occorrenza, la sua raccomandazione (2).

Di fatti, l'omissione di tale formalità non basta di per sè a

---

(1) App. Lione, 16 marzo 1854, Dalloz, 1855, 2, 141 — Rousseau, *Traité de la correspondance*, n. 163. — Wahl, *Tr. des titres au porteur franç. et etrang.*, 1891, II, n. 1094. — Hasenöhrl, *Osterr. Oblig.*, I, § 21, p. 282 e seg. — Melchior, *Erfüllungsort bei obligationsverhältnissen*, 1892, p. 48 e seg. L'art. 325 cod. comm. ted. dispone espressamente che « nei pagamenti in danaro... il debitore, se il contrario non consti dal contratto o dalla natura dell'affare o dall'intenzione delle parti, è tenuto a fare il pagamento a sue spese e rischio al domicilio del creditore... ». V. su ciò Regelsberger in *Endemann's Handbuch*, II, 1882, p. 511; — Gareis und Fuchsberger, *Allg. deutsche Handelsgesetzbuch*, 1891, p. 685; — Willenbücher, id., 1891, p. 398, ecc. Convenuto un pagamento a mezzo postale, lo stesso va riputato fatto al domicilio del creditore: trib. comm. Nantes, 20 genn. e 5 apr. 1876, *Rec. Jurispr. Nantes*, 1876, 1, 253. Peraltro il citato art. 325 cod. comm. ted. riconosce che questo non influisce sulla competenza, nè può il debitore essere tratto dinanzi alla autorità del luogo ove ha domicilio il creditore (Melchior, op. cit., p. 50 e seguenti).

(2) App. Parigi, 18 maggio 1850, Dalloz, 1850, 2, 153. — Rousseau, op. cit., n. 164.

costituire in colpa il mittente per la perdita dei valori racchiusi nella corrispondenza, qualora la raccomandazione non sia conforme all'uso seguito in commercio. Così fu ritenuto quanto alla spedizione d'un titolo all'ordine, perchè v'è uso di raccomandare unicamente i valori al portatore, non potendo dei primi ottenersi il pagamento se non con falso acquisto (1).

Onde però la perdita stia a carico del destinatario deve il mittente aver effettuata la spedizione conformandosi a tutte le precauzioni suggerite dalla prudenza (2).

D'altra parte perchè il rischio incomba al destinatario non occorre che l'invio per posta sia stato convenuto espressamente, bastando che esso risulti dalle anteriori abitudini dei contraenti, dagli usi del paese e dalla natura degli affari conchiusi.

Al mittente in ultimo fanno carico le conseguenze della consegna di corrispondenza a destinatario incapace, fallito, ecc. Una sentenza della Corte della cancelleria d'Inghilterra (3), a proposito d'un banchiere di Lione il quale, in cambio di valori avuti da un suo corrispondente di Inghilterra, rimise a lui delle tratte che poi, per la sopravvenuta cessazione dei pagamenti, tentò di ritirare dalla posta (sebbene inutilmente, chè per errore la lettera fu spedita il giorno dopo e rimessa al destinatario che poi falliva), decise che, potendosi dal mittente ritirar la lettera fino al momento della partenza, e solo da questo punto passando i valori in essa contenuti in proprietà del destinatario, bastava che il mittente avesse manifestato il suo intendimento di ritirar la lettera, perchè egli ne rimanesse proprietario, ancorchè essa, per errore, fosse stata spedita e consegnata al destinatario. Donde trasse la conseguenza che potesse il mittente rivendicare le cambiali contenute nella lettera. Decisione per altro infondata, non bastando la sola intenzione del ritiro d'una lettera, non effettuato per un motivo qualsiasi, ad attribuire un tale diritto.

---

(1) Cass. fr., 1° luglio 1857, riportata da Rousseau, op. cit., n. 165.
(2) Cass. fr., 3 ag. 1870, Sirey, 1870, 1, 84.
(3) *Journ. dr. intern. pr.*, 1874, p. 200.

23. Al pari della scienza, anche i Governi si sono da tempo occupati della quistione sulla proprietà della corrispondenza in corso di spedizione. Nella seduta 20 maggio 1878 del Congresso postale di Parigi (1) fu determinato di chiedere informazioni ai varî Stati dell'Unione per conoscere come sia risolta dalla legislazione e dalla giurisprudenza dei diversi paesi che ne fanno parte la quistione chi sia proprietario d'una lettera (raccomandata, assicurata od ordinaria) durante il suo trasporto, e quali siano le amministrazioni postali le quali, finchè una lettera di servizio internazionale circolante nel loro territorio non sia stata consegnata al destinatario, sono autorizzate a consentirne il richiamo per rimetterla a disposizione del mittente, qualora l'amministrazione del paese d'origine ne faccia loro domanda per telegramma. Da tali ricerche risultò che la proprietà d'una lettera in corso di spedizione è attribuita:

1° Al *mittente* nei seguenti paesi: Germania, Italia, Repubblica Argentina, Francia e Algeria, Austria-Ungheria, Belgio, Brasile, Bulgaria, Chilì, Danimarca, Lussemburgo, Messico, Montenegro, Norvegia, Olanda, Perù, Portogallo, Rumania, Russia, Serbia, Svezia, Svizzera, Uruguay e Paraguay, Indie inglesi, Haiti, Honduras;

2° Al *destinatario* nel Canadà, Egitto, Spagna, Stati Uniti, Venezuela, Grecia, Giappone, Salvador e Turchia:

3° In Persia, al *mittente*, se trattisi di lettera raccomandata, al *destinatario*, se ordinaria;

4° Nell'Inghilterra e colonie inglesi la proprietà di un oggetto in corso di trasporto è attribuito sia alla Regina, sia al Postmaster, sia al destinatario.

Le amministrazioni dei paesi al n. 1° hanno potere di sospendere, a richiesta del mittente, la spedizione della corrispondenza, mentre negli altri Stati tale principio non è riconosciuto, e solo alcune amministrazioni acconsentono, per eccezione, la riconsegna al mittente della corrispondenza che viaggia sul loro ter-

---

(1) *Revue de droit international*, XII, p. 465. — KIRCHENHEIM, *Propr. des lettres en cours de transport*, ivi, XIV, p. 616.

ritorio, a condizione che l'amministrazione del paese d'origine che ne fa domanda assuma, in caso di fondato reclamo, la responsabilità delle conseguenze del ritiro.

L'art. 9 della *Convenzione postale universale di Vienna* del 4 luglio 1891, resa esecutoria in Italia con legge 28 giugno 1892, concede al mittente d'un oggetto di corrispondenza di farlo ritirare dalla posta o di cambiarne l'indirizzo finchè non sia consegnato al destinatario; però lascia salve le prescrizioni degli Stati la cui legislazione non autorizzi il mittente a disporre d'una spedizione in corso di viaggio.

Al contrario, per l'art. 8 della stessa Convenzione « in caso di perdita d'una corrispondenza raccomandata, il *mittente*, o su di lui domanda, il *destinatario*, ha diritto all'indennità di lire 50 ». E poichè per l'art. 78 leg. post. it. il cambio della corrispondenza internazionale è regolato dalle convenzioni in vigore, e l'articolo 8 non accorda alcuna deroga, esso e non la diversa norma dell'art. 39 della nostra legge sarà applicabile in materia di corrispondenza internazionale (1).

V.

24. La proprietà della corrispondenza presenta qualche difficoltà in caso di *più persone aventi lo stesso nome*, e ciò, non solo in materia civile, dove ognuno di quelli aventi identico nome ha diritto di farne l'uso che meglio gli piaccia, ma pur nelle relazioni commerciali o industriali in cui un così esteso potere non potrebbe affermarsi.

È un caso frequente quello di apportare confusione per causa della simiglianza del nome d'un commerciante con quello di un altro esistente nella stessa località, sia che vi avesse esercitata

(1) Art. 39: « In caso di perdita di corrispondenza raccomandata... il compenso è dovuto al *destinatario*, e solo se non ne fece reclamo entro due mesi dalla spedizione, può essere corrisposto al *mittente* ». Confr. su tali conflitti, Tinsch, in *Gruchot's « Beiträge zur erläuterung des deutschen Rechts »*, XXXV, p. 212. — Dambach, *Das Gesetz über das deutschen Reiches*, 1892, p. 51.

la stessa industria, sia che ve la eserciti tuttavia. E la confusione è di soventi ricercata a scopo di sleale concorrenza, onde stornare parte della clientela di altro commerciante che goda nello stesso negozio od industria grande riputazione. Tale procedere riveste però carattere criminoso, costituendo l'usurpazione del nome o della firma d'una persona, la quale, anche se non adoprati il nome o la firma come marca di fabbrica o segno distintivo d'un prodotto, era dapprima punita dall'art. 12 della legge 30 agosto 1068 sui marchi e segni distintivi, ed ora esclusivamente dall'art. 296 Codice penale (1).

Ma la confusione stessa può verificarsi senza che siavi doloso intendimento in chi abbracciò posteriormente la professione del suo omonimo, specialmente pure in vista della divergenza della dottrina su tale materia e della difficoltà somma di porre limiti precisi ai due diritti ugualmente rispettabili, l'uno relativo alla proprietà del nome, l'altro al diritto di difesa contro la concorrenza sleale. Ond' è che gli uni annoverano il diritto all' uso esclusivo del proprio nome fra' diritti personali, e riconoscono il diritto di servirsi, nel commercio, del proprio nome, anche se il suo uso possa recar nocumento ad altre persone aventi lo stesso nome, salvo sia l'omonimia il risultato di frode per indurre il pubblico in errore (2); gli altri invece esigono che due commercianti di stesso nome conservino ciascuno la sua personale individualità e con designazione chiaramente distinta, magari adot-

---

(1) Mia opera *La respons. pen. e le Assoc.*, n. 40 (nel *Trattato di dir. pen.*, di P. Cogliolo). — Amar, *Dei nomi, dei marchi e degli altri segni della concorrenza*, 1893, p. 452. V'è usurpazione dell'altrui nome commerciale tanto se si assuma la stessa denominazione, quanto se vi si facciano aggiunte o variazioni insufficienti ad evitar equivoci: App. Torino 23 febbr. 1888, *Racc. Giur. It.*, XLI, 2, 283; — Cass, Torino, 22 ottobre 1890, ivi, XLIII, I, 1, 68; — App. Brescia 19 genn. 1891, ivi, XLIII, II, 328.

(2) Trib. comm. Liegi, 8 ottobre 1874, *Jurispr. d'Anverse*, 1878, 2, 73 — Cass. di Francia, 30 gennaio 1878, Sirey, 1878, I, 289 — App. Parigi, 4 dicembre 1889 e 29 luglio 1890, *Gazz. Pal.*, 1890, 2, 14 e 220 — Appello Firenze, 28 luglio 1884, *Annali*, 1885, 252 — Pouillet, *Des marques de fabrique*, n. 488 e seg. — Plocque, *De la concurrence par homonymie*, 1892, p. 11.

tando aggiunte al nome od altri distintivi, per evitare sorprese, su del che avrebbe ad esser arbitro il giudice ordinando, anche in assenza di vera sleale concorrenza (1), misure valevoli a far rispettare il diritto di proprietà del nome patronimico (2) ed a lasciarne, per massima, l'uso al secondo commerciante, e sieno tuttavia adatte a regolarne l'esercizio e prevenirne l'abuso.

25. Però, anche ammesso che uno degli omonimi, o volontariamente o per decisione di giudice, assuma una speciale qualifica, non segue del pari verun obbligo corrispondente in coloro che gli dirigono una corrispondenza, sicchè, in mancanza di specificazione nell'indirizzo del destinatario, questo può essere tanto l'uno quanto l'altro degli omonimi. Rimane quindi sempre la quistione di vedere *a chi dei due debbano recapitarsi le lettere dirette al nome comune.*

Il Bedarride riferisce l'esempio di due fratelli chiamati ambedue *Nicolas Stevenel,* e che esercitavano la stessa industria, solo che il minore si aggiunse il vocabolo *Jeune.* Ora l'Amministrazione delle Poste ricusò di consegnare le lettere dirette a Nicolas Stevenel se non a quello che risultasse destinatario dopo essersi aperta la lettera in presenza di amendue. Il fratello maggiore adì i tribunali per vedersi dichiarare competere a lui le lettere con quell'indirizzo. L'istanza fu accolta in primo grado, ma respinta in Appello dalla Corte di Nancy, e la Cassazione rigettò il ricorso con decisione 24 novembre 1846, osservando che, di fronte all'uguale diritto dei due fratelli di ser-

---

(1) Cass. Napoli, 23 giugno 1888, *Foro It.*, 1889, 1, 392 — Cass. di Francia, 27 marzo 1877, Pataille, 1877, 92 — Id., 30 gennaio 1878, id., 1888, 225 — App. Parigi, 28 luglio 1890, *Gazz. Pal.*, 1890, 2, 220 — Pouillet, *Dictionn. propr. industr.*, ecc., 1887, II, p. 216. — Lallier, *Propriété des noms,* 1890, p. 375.

(2) App. Casale, 13 maggio 1889, *Foro It.*, 1889, 1, 1320 — Cass. Torino, 21 maggio 1890, *Foro It.*, 1890, 1, 1071 — Cass. di Francia, 27 marzo 1877, 15 luglio 1879, 7 gennaio 1884, Pataille, 1877, 92; 1880, 387; 1885, 13. Gastambide, *De la contrefaçon,* 1837, p. 452. — Cottarelli, nel *Foro It.*, 1890, 1, 310, sg. — Gareis, *Das deutsche Handelsrecht,* 1893, § 14, II.

virsi dello stesso nome, la Corte d'appello aveva potuto legalmente rinviare le parti a provvedersi, in caso di difficoltà, conformemente ai regolamenti delle Poste (1).

In caso di omonimia, il Tribunale della Senna, in una causa tra certi Marquis, ed il Tribunale di Marsiglia, in altra causa fra certi Picon, decisero che si dovesse stabilire una presunzione in favore del commerciante che esercitasse da più lungo tempo e che avesse maggiore notorietà, per cui dovessero consegnarsi ad esso le lettere d'equivoco indirizzo, salvo a lui di rinviare le lettere che non gli fossero destinate (2).

25*bis*. A tenore dell'art. 42 del regolamento postale le *corrispondenze ordinarie ferme in posta* « sono consegnate soltanto ai destinatari che giustifichino la propria identità, considerando come tali gli esibitori di buste di altri oggetti, ugualmente fermi in posta, oppure raccomandati od assicurati, diretti alle stesse persone e ritirati in precedenza, o di indirizzi uguali e di identica scrittura ».

Una speciale forma non è quindi prescritta pei diversi casi, ma è lasciato al prudente discernimento dell'impiegato postale il vedere se la legittimazione si addimostri sufficiente. Che se, non ostante ciò, venga la corrispondenza scambiata e rimessa ad altro omonimo cui non spettava, niuna azione di danni potrà giammai esperirsi contro l'impiegato postale o l'amministrazione, chè nessun errore è loro imputabile, mentre poi se la consegna si effettuò di conformità alle prescrizioni regolamentari deve il mittente a queste sottostare avendo esse forza di contratto (numero 342) (3). Tale insegnamento venne accolto nell'art. 8 della Convenzione postale universale di Vienna.

---

(1) Bedarride, *Brevets d'invention, marques de fabrique*, ecc., 1869, n. 732. — Amar, op. cit., n. 294. L'art. 45 del regolamento postale dispone che la corrispondenza con un indirizzo comune a più persone, si apre in concorso di esse per sapere a chi spetta, tranne che chi la domanda sappia indicarne la provenienza ed il mittente, ecc.

(2) *La propriété industrielle*, 1892, p. 157.

(3) Dambach, *Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches*, 1892, p. 202 e le sentenze citate in nota.

26. Riguardo all'uso dell'*insegna*, quale denominazione dello stabilimento, si disputa, come pel nome, intorno al recapito delle lettere che lascino luogo a qualche dubbio.

In Susa vi era un albergo intitolato *Hôtel du Soleil et de la Poste*, ed un altro, apertosi posteriormente, col titolo *Albergo dell'Antica Posta*. Il proprietario di questo pretese che si dovesse inibire al primo di ricevere lettere coll'indirizzo all'*Albergo della Posta*, ma la Corte d' appello di Torino, con sentenza 11 giugno 1870 (1), respinse giustamente tale pretesa, perchè niun diritto poteva invocare l'attore sull'indirizzo *Albergo della Posta*.

27. La *cessione* d'uno *stabilimento* industriale o commerciale *col diritto d'usare del nome del cedente* dà luogo alla quistione di vedere a quale dei due, se al cedente od al cessionario, debba essere consegnata la corrispondenza diretta al nome del cedente.

Certamente quando il nome commerciale offre qualche diversità dal nome patronimico, dovrà la corrispondenza rimettersi rispettivamente alle persone che sono dell'uno o dell' altro investite. Così la Corte d' appello di Lione (2) decise che le lettere dirette al venditore coll'antico suo nome commerciale debbano consegnarsi al cessionario e che quelle dirette al nome particolare del cedente debbano essere a questo consegnate.

La difficoltà sorge quando i due nomi sono identici. Al riguardo però è da eliminare l'ipotesi in cui già da qualche segno esterno delle lettere appaia se queste si riferiscono ad un rapporto commerciale o civile. Così le lettere le cui buste portassero il nome di corrispondenti o clienti dello stabilimento dovrebbero presumersi dirette a questo. Vale lo stesso se fosse posto su di esse l'indirizzo speciale dello stabilimento. Dicasi del pari se la persona del cedente fosse defunta e la lettera portasse il suo nome, chè devesi piuttosto presumere sia stata diretta a quell'ente che ne porta il nome anzichè ad altri che, sia o non suo figlio, ovvero erede o meno, non porti quel nome (3). In questo caso, ricevuta

(1) *Giurisprudenea di Torino*, 1870, p. 509.
(2) 18 dicembre 1867, riferita dal Pouillet, op. cit., p. 576.
(3) App. Parigi, 23 novembre 1883, *La Loi*, 14 gennaio 1884.

la lettera dal proprietario dello stabilimento che s'appella con quel nome, questi dovrebbe, se la lettera non lo riguardasse, trasmetterla agli eredi del defunto. In tal senso decise la Corte d'appello di Parigi con sua sentenza del 26 gennaio 1855 (1).

Il Tribunale di commercio di Nantes (2) ebbe a pronunciarsi in una questione di certo Davies, il quale, dopo lasciata la direzione d'una società industriale, si era stabilito per suo conto a Nantes. Ora giungeva ivi della corrispondenza coll' indirizzo al *Davies, direttore della Società di acciaierie*; onde il dubbio se a lui od alla società già da lui diretta e di cui era divenuto il concorrente dovesse quella consegnarsi. Il Tribunale ritenne spettasse al Davies pel motivo « che il nome del destinatario primeggia sui titoli e qualità, esatte o no, da cui è seguìto ». Si scorge peraltro come tale teoria, espressa in un modo così assoluto, verrebbe a ledere ben soventi gravi interessi e a disconoscere l'intenzione del mittente che deve, sopratutto, essere presa di guida nella risoluzione della controversia, sul carattere esclusivamente personale o non della corrispondenza (3). Questo è, invero, materia di fatto e da risolversi dal giudice, avuto mente alle circostanze dei casi (4).

28. Maggiore però è l'incertezza se non concorra alcuno di tali elementi.

Vi è chi opina (5) doversi piuttosto la corrispondenza conse-

---

(1) Riferita dal Pouillet, op. cit., p. 576.

(2) Sentenza 28 gennaio 1888, *Gazz. Pal.*, 1889, 1, suppl. 12. Similmente al cessionario d'una società in nome collettivo fu riconosciuto, qual successore dei soci, il diritto di ritirar la corrispondenza indirizzata alla ragione sociale. — App. Lione, 18 dicembre 1867, *Annales de la science et du droit comm.*, 1869, 2, 215 — Trib. civ. della Senna, 25 luglio 1891, *Le Droit*, 31 ottobre 1891.

(3) Hanssens, *Du secret des lettres*, 1890, p. 187.

(4) Cass. di Francia, 10 aprile 1866, Dalloz, 1866, 1, 342.

(5) Pouillet, loc. cit., pag. 576. — Frault, *Manuel postal théor. et prat.*, 1890, n. 121 — App. Rouen, 18 agosto 1874, Sirey, 1876, 2, 45 — App. Parigi, 3 febbr. 1888, *Gazz. Pal.*, 1888, 1, suppl. 102 — Cass., 8 novembre 1892, Dalloz, 1893, 1, 33.

gnare al cessionario, poichè questi rappresenta la casa di commercio e devesi presumere che quella abbia più spesso rapporti cogli affari commerciali, e perchè altrimenti sarebbe troppo facile al cedente stornare a profitto suo o di un terzo, col quale si fosse inteso, una parte della clientela o dei vantaggi ceduti.

Sembra però preferibile l'ipotesi contraria, adottata pure da Amar (1), che cioè la corrispondenza debba invece consegnarsi al cedente, perchè la cessione del nome con tutte le sue conseguenze non è ammissibile se non siasi ciò espresso. Onde nel dubbio è piuttosto a presumere sia quella diretta alla persona il cui nome è indicato nell'indirizzo. Non si può nè si deve ritenere che costui voglia abusare della corrispondenza diretta all'antica sua casa per istornarne la clientela ceduta, chè non può farsi la presunzione d'una cattiva azione, ed è a supporre all'incontro che il cedente, riconosciuto a quella spettare la corrispondenza ricevuta, gliela faccia lealmente pervenire. D'altronde la corrispondenza, specie epistolare, ha preferibilmente carattere confidenziale, e nel conflitto tra gl'interessi personali e quelli commerciali questi devono cedere a quelli. Infine al caso di fraudolenta cessione del nome ad un terzo pone sufficiente riparo il principio universalmente accolto che il nome commerciale non possa cedersi separatamente dall'azienda a cui va annesso (2), sicchè ogni illecito beneficio viene impedito col divieto di impiego del nome ceduto in tali condizioni (3).

---

(1) Op. cit., n. 313.

(2) Vidari, *Corso dir. comm.*, 3ª ed., I, n. 255, 257. — Calamandrei, *Teoria dell'azienda comm.*, 1891, n. 115 — App. Venezia, 17 gennaio 1884, *Rassegna di dir. comm.*, II, p, 30. — Bedarride, op. cit., n. 731, 740. — Pouillet, id., n. 493 e seg. — Plocque, l. cit., p. 26 e seg. — App. Parigi, 6 febbraio 1865, Sirey, 1865, 2, 89 — Trib. Bordeaux, 22 luglio 1874, *Gazz. Trib.*, 30 agosto 1874 — Trib. Impero Germ., 18 maggio 1886, *Journ. dr. intern. pr.*, 1889, p. 122 — Id., *Entscheidungen des Rgerichts*, XXV, 5. — Bolze, *Praxis d. Rgerichts*, VI, n. 169. — Gareis *Das deutsche handelsrecht*, 1893, § 14, p. 29. Questo deve dirsi specialmente se la ditta sia costituita dal nome patronimico del cedente.

(3) Tribunale St. Etienne, 21 luglio 1891, *Gazz. Pal.*, 1891, 2, 223 — App. Parigi, 4 dicembre 1889, ivi 1890, 1, 14 — App. Lione, 4 luglio 1890, ivi 1890, 2, 428.

In Italia si presentò recentemente il seguente caso. Un certo Ernesto Burdin, uscito da una società con certi Radaelli che aveva la ragione sociale Burdin Maggiore e C., stata da lui conferita, pattuì un corrispettivo pel tempo in cui i soci si servirono di tale nome. Avendolo questi, dopo un dato tempo, diffidato che non volevano più servirsi di quel nome, il Burdin aprì egli un esercizio con quella indicazione. Ma pure gli altri soci continuarono, in fatto, a servirsi di quei vocaboli. Di qui una confusione di nomi, per cui le lettere dirette a Burdin Maggiore e C. venivano promiscuamente recapitate ai due industriali. Il Burdin chiese i Radaelli in giudizio per la condanna al pagamento di quel corrispettivo e perchè si provvedesse onde l'ufficio postale consegnasse a lui le lettere dirette al citato indirizzo. Il Tribunale di Milano, con sentenza inedita del 20 luglio 1892, accolse la prima domanda, ma rigettò la seconda poichè, volendo Burdin essere pagato per l'uso continuato fatto dai Radaelli della ditta avente il suo nome, non poteva impedire che coloro i quali ricevessero lettere dei Radaelli ove questi avessero fatto uso di quella ditta, rispondessero ai Radaelli considerandoli come legittimi utenti della ditta stessa.

28*bis*. Avvien di spesso che il mittente indichi nell'indirizzo in modo inesatto il nome del destinatario, specialmente in materia di commercio o di ditte i cui nomi vengano abbreviati. Grave danno risentirebbe il pubblico se per causa di tale inesattezza non potesse la corrispondenza consegnarsi. Per contro va lasciato alla cura ed al criterio dell'amministrazione di determinare se colui al quale la corrispondenza appare diretta sia da considerarsi, ad onta di non precise indicazioni, il vero destinatario. Ben accadrà che la corrispondenza pervenga qualche volta a persona cui non competeva, ma nessuna responsabilità potrà derivarne all'amministrazione, chè l'errata consegna è piuttosto conseguenza della colpa del mittente, il quale ebbe a scrivere un indirizzo inesatto (n. 357).

Così fu ritenuto in Germania che una corrispondenza spedita alla ditta *X e C^ia^* possa a questa consegnarsi anche se manchi la indicazione *e C^ia^*, qualora ogni dubbio venga meno, specialmente

per essersi designato il domicilio del destinatario (1). Uguale opinione fu seguita per la corrispondenza destinata ad *X già Y*, sebbene difettasse questa aggiunta, che però nel caso si ritenne irrilevante (2). Similmente fu deciso per la corrispondenza coll'indirizzo « *Alla fabbrica di gomene in X* », senza indicazione del nome del proprietario, niun dubbio essendo sorto sulla persona del vero destinatario, per non trovarsi in quel luogo veruna di tali fabbriche (3).

Capo II.

Limiti alla proprietà del destinatario sulla corrispondenza.

Sommario. — I. 29. Invio di corrispondenza colla condizione del ritorno — 30. Obbligo di conservazione della corrispondenza commerciale — 31. Corrispondenza spedita ad avvocati, procuratori, ecc. e relativa a contestazioni giudiziali — 32. Corrispondenza d'una casa di commercio ai suoi rappresentanti — 33. Proprietà della corrispondenza ufficiale — 34. Caratteri della corrispondenza ufficiale — 35. Disposizioni legislative sugli Archivi di Stato — 36. Corrispondenza in caso di fallimento del destinatario — 37. Corrispondenza diretta al fallito e corrispondenza a lui destinata con indirizzo d'altra persona — 38. Pacchi postali ed altre spedizioni al fallito — 39. Diritto del fallito di assistere all'apertura della corrispondenza — 39 *bis*. Cessazione dei poteri del curatore sulla corrispondenza del fallito. — II. 40-41. Corrispondenza diretta a persone sottoposte alla patria potestà od alla tutela — 42. Diritti degli istitutori o precettori sulla corrispondenza diretta alle persone loro sottoposte — 43. Diritti del curatore sulla corrispondenza del prodigo o del minore emancipato — 44. I genitori, tutori, ecc. sono unicamente depositari della corrispondenza dei loro sottoposti. — III. 45. Corrispondenza diretta alla moglie — 46. Legislazioni ispirate al diritto romano e restrizioni alla di lei libertà di corrispondere — 47. Piena libertà accordatale in proposito negli Stati Uniti — 48. Legislazione italiana — 49. La sorveglianza sulla corrispondenza della moglie non ne esclude la proprietà. — IV. 50. Sorveglianza dei direttori di manicomi sulla corrispondenza degli alienati — 51. Legislazione comparata sulla corrispondenza degli alienati. — V. 52. Corrispondenza caduta nella successione di persona defunta — 53. Corrispondenza diretta a persona già resasi defunta — 54. Se la corrispondenza confidenziale competa agli eredi del destinatario: opinione negativa — 55. Opinione affermativa — VI. 56-57. Impignorabilità della corrispondenza presso il destinatario, o presso gli uffici postali.

---

(1) *Verfügung des Reichs-Postamts* 7 *Iuli* 1888.
(2) Idem. idem. 27 id. 1881.
(3) Idem. idem. 15 Oktober 1889.

I.

29. Il principio generale che la consegna della corrispondenza al destinatario ne operi il passaggio in di lui proprietà va incontro a talune *eccezioni* e *restrizioni.*

Questo è anzitutto il caso di colui che trasmetta una *lettera* colla *condizione* che gli *venga ritornata*, o che abbia in altra guisa espresso il desiderio di riservarsi la proprietà della lettera stessa, mancando, in tali ipotesi, nella mente di chi spedisce, la volontà di trasferire ad altri la proprietà, e limitandosi esso a circoscrivere i diritti del destinatario piuttosto a un diritto d'uso. Questo caso era già previsto da Ulpiano quando scriveva: « *Quod si ita misi epistolam ut mihi remittatur, dominium meum manet, quia eius nolui amittere vel transferre dominium* (1).

30. In certe altre ipotesi v'è, nel destinatario, la proprietà della lettera, ma tale diritto, rimpetto alla proprietà ordinaria sulle altre cose mobili, presenta un carattere speciale.

La proprietà secondo il diritto civile vien concepita quale un dominio assoluto competente alla persona su di una cosa corporea, ed a cui conferisce, per regola, il diritto di disporne liberamente, usarne, abusarne o di distruggerla in tutto o in parte, a sola condizione *di non farne un uso vietato dalla legge o dai regolamenti* (Cod. civ. it., art. 436).

Ora una prima limitazione a tale assoluto potere è quella dell'*art. 26 del Codice di commercio*, per cui « i commercianti devono conservare per dieci anni dall'ultima registrazione i libri che sono obbligati a tenere e le lettere ed i telegrammi ricevuti ».

31. Altra restrizione l'offrono quelle leggi che, attribuendo agli *avvocati* la proprietà della corrispondenza ad essi inviata dai clienti (n. 12), pongono a loro carico la sua conservazione per 5 anni dal termine del prestato patrocinio, con obbligo, per tale intervallo, di darne copia alla parte a sua richiesta (2).

---

(1) L. 14, D. *de furtis*, XLVII, § 17.

(2) Legge austriaca, 6 luglio 1868, § 12, sull'esercizio dell'avvocatura.

Per l'art. 2143 del Codice civile italiano, i cancellieri, gli avvocati, i procuratori alle liti ed altri patrocinatori sono liberati dall'azione in responsabilità per la custodia e conservazione delle carte relative alle liti dopo decorsi 5 anni dopo che le medesime furono decise od altrimenti terminate; per l'art. 921 del Codice di commercio italiano è stabilita, quanto alle carte relative alle procedure di fallimento, e rispetto ai cancellieri e curatori, la prescrizione di tre anni: ma da tutto ciò non segue che dopo tale termine passi loro la proprietà delle carte e della corrispondenza (1).

Queste prescrizioni non si estendono però alla corrispondenza che qualcuno di essi abbia ricevuto per causa diversa dalla lite; ed in tal caso avran vigore le regole generali sulla proprietà della corrispondenza, poichè fine di quelle disposizioni è soltanto d'accorciar la responsabilità che dette persone hanno per la custodia delle carte depositate necessariamente presso di loro dai litiganti pei bisogni della lite.

32. Il diritto di proprietà del destinatario subisce altre maggiori restrizioni in causa dei *rapporti di autorità o di dipendenza* che passano fra lui e l'autore della corrispondenza.

Così è, ad es., della *corrispondenza che una casa di commercio invia ai suoi rappresentanti* a ragione delle loro attribuzioni, e dai quali può, in ogni tempo, reclamarla in forza della medesima disposizione di legge, per cui, revocando il mandato, può obbligare il mandatario alla restituzione dello scritto da cui quello risulti (2). Se è nella natura delle cose che una lettera divenga la proprietà ed, occorrendo, titolo di colui cui è inviata, non segue già che un dipendente di commercio possa prevalersi di tal principio per ritenere le lettere che il principale

---

(1) Arg. da art. 24, 3° e 50, 4° leg. su avvoc. e proc. 8 giugno 1874 circa le contestazioni per restituzione di carte e decumenti tra avvocati e procuratori fra loro, o in rapporto ai loro clienti. — Giorgi, *Teoria Obbl.*, VII. 2ª ed., n. 389 — Laurent, *Princ. de droit civil*, XXXII, 482 e seg.

(2) Steinbach, *Ueber eigenthum an Briefen*, p. 7. — Dalloz, *Répertoire* v. *Mandat*, n. 189.

gli abbia scritte a ragione del suo impiego. La posizione sua, in riguardo all'esecuzione degli ordini e delle istruzioni del preponente, deve evidentemente essere assimilata alla posizione del mandatario rapporto al mandante; ora, come l'insieme della corrispondenza emanata dal principale è il titolo comprovante il mandato conferito al commesso, così, in forza dell'art. 1758 del Codice civile, il mandante può, quando gli sembri meglio, costringere, se vi ha luogo, il mandatario a restituirgli ogni scritto da cui il mandato risulti. Quest'obbligo è tanto più certo in quanto il dipendente, trattando solo in nome del principale, non è passibile d'alcuna azione diretta da parte di quelli con cui ha trattato.

D'altronde fra principale e commesso corre un contratto di locazione d'opera da parte di questi a favore del primo. Non v'è dubbio adunque che pur proprietario della corrispondenza scritta dal commesso sia il padrone, come quello per conto del quale l'altro presta l'opera propria. Con qual diritto pertanto un dipendente potrebbe vantar pretesa sulla corrispondenza tenuta per conto del principale che lo stipendia, mentre appunto in corrispettivo pure di tale incombenza riceve la retribuzione pattuita?

In fine anche praticamente sarebbe inammessibile che il mandatario o commesso avesse facoltà di conservare una corrispondenza che potrebbe servir a divulgare la situazione commerciale del preponente ed a far alla sua casa una concorrenza sleale.

In tale ordine di idee fu similmente ritenuto che la corrispondenza inviata ad un cessato direttore d'una società, ma relativa alle operazioni sociali e spedita a lui unicamente in ragione e per causa delle sue funzioni, fa parte dei documenti e scritti della società e questa può, in caso di sottrazione, reclamarne la restituzione (1).

Tutto questo va riferito però alla corrispondenza relativa agli affari commerciali, e non a quella particolare, personale, che compete, senza restrizioni, al mandatario (2).

Inoltre la stessa restituzione della corrispondenza commerciale

---

(1) App. Parigi, 7 novembre 1888, *Gazz. Pal.*, 1889, 1, 30.

(2) App. Limoges, 13 giugno 1889, *Gazz. Pal.*, 1889, 2, 308 — Tribunale civ. Hâvre, 17 novembre 1892, *ivi*, 1893, 1, 34.

non può sempre reclamarsi contro il mandatario non ostante i termini del citato art. 1758; come quando la costituzione del mandato risulti nel testo d'una lettera la quale contenga altri argomenti importanti al mandatario ed estranei al mandato.

In caso poi di contestazione sull'esecuzione del mandato non potrà impedirsi al mandatario di prevalersi della corrispondenza per giustificazione della propria condotta e riconoscimento dei suoi diritti, essendo costante principio di ritener ammissibile, a suo discarico, la corrispondenza scambiata in occasione del mandato, e che esso possa invocarne la produzione giudiziale a carico del mandante il quale ne sia in possesso. Ed anzi possono i tribunali, in tale materia, ordinare il deposito della corrispondenza alla cancelleria fino al definitivo regolamento dei diritti delle parti (1).

33. Con tali principî è intimamente connessa la quistione sulla *proprietà* della *corrispondenza ufficiale*. Questa pure è *proprietà dello Stato*, nè alcun diritto può vantarvi sopra il privato od il pubblico ufficiale (2), che anzi, se ben dopo lunga serie d'anni si venisse a discoprire che dessa si trovi in mano loro, non verrebbe meno il diritto nello Stato di ricuperarla, non trovando in siffatta materia applicabilità alcuna le norme della prescrizione.

Se il pubblico funzionario non vuolsi paragonare all'operaio che lavora per salario si avvicina tuttavia per molti rapporti al gerente di una amministrazione o di un'azienda qualunque. Egli amministra, per conto dei cittadini, gli affari dello Stato mercè regolare mandato avutone, e col corrispettivo d'uno stipendio in compenso delle fatiche sue, oltre a soddisfazioni particolari, benemerenze del pubblico, gloria ed onori. Prendendo possesso del

---

(1) Steinbach, op. cit., p. 7. — Rousseau, *Tr. de la corresp.*, ecc., 1877, p. 6, 7 — Hanssens, op. cit., p. 186 — App. Douai, 24 giugno 1874, Dalloz, 1875, 2, 95 — App. Genova, 8 luglio 1887, *Legge*, 1888, 1, 526.

(2) Dalloz, *Rép.*, v. *Propr. litter.*, n. 278-280. — Renouard, *Tr. des droits d'auteurs*, 1838, I, p. 364, II, p. 296. — Amar, *Diritti d'autore*, 1874, n. 114. — Tissier, *La propr. et l'inviolab. du secret des lettres missives*, 1885, p. 36 — Hanssens, *Du secret des lettres*, 1890, p. 184.

suo ufficio entra in un'azienda che personalmente non lo riguarda: per conto di altri opera, e altro utile non dee prender di mira che quello de' suoi mandanti. Sicchè qualunque atto si compia per conto d'essi più non gli appartiene e soltanto gli rimane la responsabilità del fatto proprio. Sua cura dev'essere quindi di conservare gelosamente tutta la corrispondenza e tutte le carte che concernono l' amministrazione, sia per mettersi in grado di dar ragione, in ogni momento, del suo operato, sia perchè il suo successore abbia a ritrovar ogni cosa al suo posto.

Una volta poi estinto o rivocato il mandato, il pubblico ufficiale resta *ipso facto* spogliato d'ogni ingerenza nell'amministrazione e rientra nelle medesime condizioni in cui si trovava prima che a quell'ufficio venisse chiamato. Sicchè non gli sarà lecito in modo alcuno di impadronirsi della corrispondenza concernente l'ufficio, nè di distruggerla o sottrarla. I documenti ufficiali che gli passano per le mani non sono, in fatti, che la conseguenza diretta, l'accessorio della qualità di pubblico ufficiale, e qui vale opportunamente l'aforisma della romana sapienza che *accessorium sequitur principale.* Il che è tanto più vero in quanto, pel carattere di continuità e necessità dell'azione, i successori debbono esser messi in grado di sapere quale sia la condizione dell'ufficio a cui sono preposti, quali negozi sieno in corso, quali compiuti, quali impegni presi e via, ciò che non può conoscersi senza l'esame e l'esistenza delle carte e della corrispondenza ufficiale.

Nè si dica che con tali principî venga ad usurparsi ad un uomo di Stato la più sacra delle sue proprietà, quella sulle opere dell'ingegno, sul frutto delle sue fatiche e de' suoi studi. Di fatti, in parte le fatiche sue sono materialmente e moralmente compensate, e tali compensi non son pochi. Poi, onde dire sussista tale usurpazione bisognerebbe se ne distruggessero le testimonianze, o che altri si usurpasse il merito altrui; ora questo qui non si verifica, che anzi i documenti vengono custoditi in archivio ove staranno meglio che non dispersi per le abitazioni dei cessati pubblici ufficiali od esposti alla negligenza e allo spirito di speculazione degli eredi, con facile pericolo di smarrimento, distruzione, ecc., il che tutto, anzichè violazione, è un più acconcio mezzo di protezione dei diritti d'autore. Così è che in Francia

occorse di dover sequestrare presso eredi di pubblici funzionari tutti quei documenti e corrispondenze che potevano riferirsi a pubblici affari e che fossero rimasti presso di loro, come avvenne nella successione di Cambacérès (1).

Qualora invece manchino tali carte e corrispondenza chi potrà, all'evenienza, difendersi da accuse infondate, ristabilire la verità e l'esattezza degli avvenimenti, specialmente quando simili contestazioni dovessero sorgere dopo molto tempo e dopo morto il pubblico ufficiale, specialmente in caso d'uomini di Stato?

Onde è pure che, sebbene i ministri in un governo costituzionale debbano risponder dei loro atti (art. 36, 47, 67 dello Statuto), e, sottoposti a procedimento anche penale, abbiano ad aver completa facoltà di difesa, non possa loro esser concesso, a tal uopo, d'impadronirsi della corrispondenza ufficiale. L'autorità giudiziaria ha piena libertà d'istruire i processi e facoltà di richiamar, per ispezione e lettura, i documenti ch'essa ritenga utili allo scoprimento della verità. Nè è tolto al ministro il mezzo di difesa e discolpa ove i documenti atti a giustificarlo sieno tutti al loro posto ed egli ne abbia fatta regolare consegna, essendo pur a lui lecito ad ogni momento di chiederne la parziale o totale esibizione. Nulla quindi vale a legittimare la ritenzione presso di sè di documenti ufficiali da parte del ministro che lasci il suo ufficio, tanto più che, se gli si riconoscesse tale diritto di impadronirsi di documenti ufficiali, non vi sarebbero limiti a tale facoltà e, se colpevole, potrebbe affrettarsi a far disparire le traccie del suo delinquere.

34. Quanto poi al determinare *quale corrispondenza* debba ritenersi *ufficiale* e quale no, è a riputarsi tale tutta quella che concerne l'amministrazione, e così le minute di essa corrispondenza, le note e le circolari, le lettere o altri documenti, le relazioni che sono dirette al pubblico ufficiale o da lui custodite. In generale la corrispondenza tra funzionari d'uno Stato, sia pubblica o confidenziale, si ritiene sempre fatta per conto dello Stato

---

(1) Scrittori di cui in nota precedente, ed Amar, op. cit., n. 116.

medesimo dal quale dipendono. Nè v'è eccezione pel caso in cui due funzionari si scambiassero lettere o rapporti senza dichiarare che ciò fanno in tale loro qualità, chè devesi guardare più alla sostanza che non all'apparenza delle cose; ora tutto ciò che appartiene agli affari della pubblica amministrazione non può essere nel dominio dei privati (1).

35. Gli esposti principî trovano conferma nelle *disposizioni legislative* riguardo agli *Archivi di Stato* (2).

Nella legislazione francese, già con decreto del 20 febbraio 1809 si dichiaravano di spettanza dello Stato e che non potessero essere pubblicate senza apposita autorizzazione le carte degli archivi del Ministero degli affari esteri e quelle delle Biblioteche imperiali, dipartimentali o comunali, o degli altri stabilimenti dell'impero tanto se esistano nei depositi ai quali appartengano quanto se siano state sottratte, o le loro minute non siano state depositate a termini dei regolamenti (3).

Anche in Italia non poteva dubitarsi che i manoscritti e le corrispondenze su affari dello Stato spettino ad esso, e che sieno ugualmente di spettanza di altri corpi morali, biblioteche, ecc. quelli che li concernono, tanto più dopo che a loro ed allo Stato

---

(1) Sulla corrispondenza in materia non attinente alla cosa pubblica non potrebbe lo Stato far valere alcun diritto: Cass. di Francia, 31 marzo 1858 (Dalloz, 1858, 1, 145), a proposito delle memorie del duca di Saint-Simon, confiscate da Luigi XV nel 1760 e poscia restituite da Luigi XVIII ad un suo successore, il generale duca di Saint-Simon.

(2) La corrispondenza delle amministrazioni comunali e provinciali è regolata dall'art. 267 della legge com. e prov. 10 febbraio 1889. Per esso « I membri delle amministrazioni ed ufficî provinciali e comunali sono responsabili delle carte loro affidate.

Occorrendo di consegnarle ad altri per servizio pubblico, si osserveranno le forme stabilite dai regolamenti d'amministrazione.

Le persone che le avranno ricevute ne rimarranno alla loro volta contabili.

L'autorità giudiziaria, dietro richiesta del prefetto, procederà all'immediato sequestro delle carte presso i detentori ».

(3) Renouard, op. cit., I, p. 364 e II, p. 296.

fu riconosciuto competere i diritti d'autore sebbene in assai limitata misura di tempo dalla pubblicazione (1).

Ond'è che con regio decreto 27 maggio 1875, n. 2552, sull'*ordinamento generale degli Archivi di Stato*, si stabilirono, per la prima volta nel Regno, opportune norme per la raccolta e custodia degli atti che non servono più ai bisogni quotidiani del servizio. Ivi si determina quali atti debbano raccogliersi nell'Archivio del Regno e quali nell'Archivio esistente nel capoluogo di provincia (articoli 1 e 3), si pongono criteri e termini per la loro pubblicità (articoli 11 a 14), e si ordina poi la conservazione in detti Archivi « di tutti gli atti appartenenti in libera proprietà allo Stato che han carattere di documento pubblico o privato nel senso giuridico o diplomatico della parola » (art. 4). Coll' articolo 16 poi si prescrive:

« Accadendo la morte di magistrati o funzionari pubblici, o di persone che abbiano avuto pubblici incarichi, massime diplomatici o ministeriali, presso cui fossero atti di proprietà dello Stato, sarà cura del prefetto della provincia di fare quanto sia necessario perchè tali atti vengano trasferiti tosto nell'archivio al quale spettano per ragione di materia o di luogo ».

36. Altra importante restrizione è quella riguardante la *corrispondenza* in caso di *fallimento*.

Di fatti per l'art. 749 del Codice di commercio: « Le lettere e i telegrammi diretti al fallito devono essere consegnati al curatore, il quale è autorizzato ad aprire sì le une che gli altri; il fallito può assistere all'apertura, e qualora il contenuto delle lettere e dei telegrammi non riguardi i suoi interessi patrimoniali può chiederne la consegna. Il curatore deve conservare il segreto ». Similmente dispone l' articolo 13 della legge postale 20 giugno 1889 e l' art. 15 del regolamento di pari data, pel quale ultimo « gli oggetti di corrispondenza diretti a commercianti od a case di commercio in istato di fallimento, debbono essere

(1) Legge 25 giugno 1865 sui diritti d'autore, art. 10, e legge 19 settembre 1882, art. 11.

consegnati, nei sensi dell'art. 749 del Codice di commercio, ai rispettivi curatori, se già nominati, oppure essere tenuti a disposizione dell'autorità giudiziaria ». Conforme disposizione si incontra nell' art. 471 del Codice di commercio francese e § 111 della legge germanica sul fallimento, del 10 febbraio 1877, e negli art. 807 Codice neerlandese, 1174 Codice comm. portoghese, 1084 Codice comm. spagnuolo e 489 Codice belga.

Per l'art. 847 del Codice di commercio « il fallimento d'una società in nome collettivo o in accomandita produce anche il fallimento dei soci responsabili senza limitazione. Il tribunale dichiara colla stessa sentenza il fallimento della società e dei soci, indica il nome, il cognome e il domicilio di questi..... ».

Pertanto il curatore potrà pretendere la consegna, non solo della corrispondenza diretta alla sede della società, ma eziandio di quella spedita a ciascuno dei soci al suo domicilio privato (1).

Siffatta eccezione alla regola sulla proprietà ed inviolabilità del segreto epistolare è imposta dall'importanza grandissima che in materia di commercio ha la corrispondenza, e dalla necessità in cui si trova il curatore di aver cognizione delle lettere dirette al fallito per adempiere al proprio mandato e per tutelare gli interessi gravissimi implicati nel giudizio di fallimento. Onde è che al fallito stesso va rimessa la corrispondenza estranea agli interessi patrimoniali.

37. Qualche scrittore ha affermato che competa al curatore non soltanto la corrispondenza *diretta* al fallito, ma pure quella a lui *destinata*, anche se spedita con altro indirizzo (2). Ma tale opinione non è fondata, poichè tanto la nostra che le altre leggi si riferiscono unicamente alla corrispondenza diretta al fallito e cioè a quelle spedizioni che la Posta in forza del contratto di trasporto concluso col mittente deve consegnare al fallito e la cui consegna questi avrebbe potuto esigere se non fosse caduto nel fallimento. E gravi conseguenze ne deriverebbero pel pubblico e

---

(1) Frault, *Manuel postal théor. et prat.*, 1890, n. 119.
(2) Sawey, *Konkursordnung*, 2ª ed., 1882, p. 626.

per l'amministrazione postale se le corrispondenze dirette a tutt'altra persona che non sia il fallito dovessero ricapitarsi al curatore (1).

Concorre in tale interpretazione anche il sistema della legge la quale, mentre in materia di sequestro in seguito ad azione penale non distingue tra lettere dirette all' imputato e lettere a lui destinate benchè coll'indirizzo di terzi (2), si riferisce invece, nell'art. 749 del Codice di commercio, soltanto alle lettere e telegrammi diretti al fallito (3). Onde il diritto del curatore non potrà esercitarsi sulla corrispondenza diretta alla moglie ed ai figli del fallito (4).

Però tutta la corrispondenza la quale già prima della dichiarazione di fallimento sia stata spedita ed in tale epoca si trovi tuttavia presso l'amministrazione postale, deve essere consegnata al curatore, poichè la nostra legge non presuppone che all'inizio della spedizione vi sia già apertura di fallimento, come esige invece il § 111 della legge germanica che contempla unicamente le spedizioni, lettere e telegrammi « für den gemeinschuldner eingehenden » (5).

38. Sebbene l'art. 749 del Codice di commercio contempli soltanto le *lettere* e i *telegrammi*, a diversità della legge germanica che nel § 111 prevede pure ogni altra *spedizione*, riteniamo che anche i *pacchi postali* vadano consegnati al curatore.

---

(1) Petersen und Kleinfeller, *Commentar zur Reichskonkursordnung*, 1ª ed., 1879, p. 366.

(2) Legge postale 20 giugno 1889, art. 13 *b*.

(3) Conf. legislaz. germ., ove il § 99 del Cod. proc. pen. ammette il sequestro delle lettere *für den beschuldigten* bestimmten, mentre il § 111 della legge sul fallimento si riferisce soltanto alle *für den Gemeinschuldner* eingehenden *sendungen*.

(4) Renouard, *Tr. des faill. et banqueroutes*, 3ª ed., 1857, I, p. 460. — Rousseau, *Tr. de la correspondance par lettres missives et télégr.*, 1877, n. 375 — Alauzet, *Comm. des faill. et banq.* 1879, su art. 471 — Lyon-Caen, et Renault, *Tr. dr. comm.*, n. 2837.

(5) Dambach, *Das gesetz über das Postwesen des deutschen Reiches*, 1892, p. 42.

L'art. 216 del regolamento postale dispone infatti che « i pacchi in arrivo sieno consegnati... ai rispettivi destinatari od a mandatari... *salvo pei falliti le disposizioni del Codice di commercio* ». È vero che gli stessi non possono contener lettere o scritti che abbiano carattere di corrispondenza, ma non è escluso che, in realtà e sia pur contro il divieto della legge, ne contengano, e ciò basta a giustificare la loro apertura ad opera del curatore (1).

L'amministrazione delle poste, oltre al *trasporto e distribuzione di oggetti di corrispondenza*, esegue pur la *riscossione di titoli per conto di terzi* (reg. post., art. 1° e 192, ecc.). Ora gli stessi devono presentarsi, per la riscossione, al debitore, cioè al fallito, e non al curatore, se non siavi apposita disposizione del mittente. Ne è ragione che l'art. 749 Codice comm., di natura eccezionale, concerne soltanto gli oggetti di corrispondenza che sieno diretti al debitore, mentre i titoli di riscossione son diretti all'ufficio postale, al luogo di residenza del debitore (2).

39. Il legislatore ha, nella presente materia, conciliata la condizione fatta al *fallito* col principio del segreto della corrispondenza accordando a lui la *facoltà* di *assistere* alla *apertura* di essa e di *farsi consegnare le lettere e i telegrammi che non interessano il fallimento*. Sembra quindi abbia ad incombere al curatore di avvertire il fallito affinchè, volendolo, sia presente. Per quanto non sia detto esplicitamente nella legge, si raccoglie in modo implicito dalla facoltà riconosciuta al fallito, la quale sarebbe vana concessione se non avesse il legislatore accordato a lui i mezzi convenienti per esercitarla, imponendo cioè al curatore il dovere di avvisarlo (3).

Sulla questione se al curatore ovvero al giudice istruttore

---

(1) Conf. CALAMANDREI, *Il fallimento*, n. 322. — Contra CUZZERI, nel *Comm. Cod. comm.*, ed. Verona, VII, n. 382.

(2) Tribunale dell'Impero Germ., 17 aprile 1880, *Entscheidungen in Civilsachen*, II, p. 23.

(3) CUZZERI, *Del fallimento*, nel cit. *Comm. Cod. comm.*, VII, n. 383. Il Codice di comm. chileno dispone del pari: « i sindaci non possono procedere all'apertura della corrispondenza del fallito senza prima averlo citato » (art. 1421).

competa la corrispondenza diretta al fallito detenuto per procedimento penale, sarà detto nella parte penale.

39 *bis*. La *consegna* della *corrispondenza* al *curatore cessa* per effetto della *revoca* della dichiarazione di fallimento o per l'*omologazione del concordato o pel pagamento di tutti i crediti ed accessorî.*

A senso dell'art. 817 del Codice di commercio, in caso d'insufficienza d'attivo, il tribunale può dichiarare, anche d'ufficio, la cessazione delle operazioni del fallimento. In tale evenienza dovrà la corrispondenza consegnarsi tuttavia al curatore, ovvero potrà il fallito domandare che sia a lui rimessa?

Per taluni la dichiarazione del tribunale non apporta altro cambiamento che nella condizione dei creditori, *restituendoli nell'esercizio dei loro diritti sui beni del fallito*, lasciando *salvi*, rispetto a quest'ultimo, *gli effetti della dichiarazione di fallimento* (art. 817 cap.). Pertanto il fallito non rientrerebbe nell'esercizio dei suoi diritti, continuando il curatore a rappresentarlo e ad esercitare le azioni che gli competono. Concludono quindi che il menzionato provvedimento rimanga senza influenza sull'applicazione dell'articolo 749 (1). È per altro evidente che, in pratica, tale conseguenza rimarrebbe d'impossibile attuazione, non essendo facile ai curatori, specie nelle grandi città, di soddisfare al precetto della legge, mentre d'altra parte sarebbe anche improvvido ostacolare, in tal modo, al fallito, l'esercizio di nuove operazioni di commercio.

In teoria poi prevale l'opinione che colla cessazione delle operazioni del fallimento cessino pure gli organi giudiziari ed amministrativi prima creati onde la procedura di fallimento potesse svolgersi, e che il fallito riacquisti il diritto d'amministrare, d'obbligarsi ecc., e così di disporre pure della sua corrispondenza (2).

---

(1) *Journal des faillites*, 1882, p. 625. — Cass. Palermo, 7 febb. 1888, *Circolo giuridico* 1888, 2, 102 (censurata dal Sampolo, ivi, 1888, 1, 89 e seg.).

(2) Cass. Torino, 26 magg. 1886, *Giurisprudenza*, 1886, 530; — Vidari, *Corso dir. comm.*, 3ª ed., § 8525; — Mattirolo, *Tr. dir. giud. civile*, II, 4ª ed., n. 29.

II.

40. Nell'interesse dell'ordine sociale la legge porta limitazioni alla libertà civile di certe persone: così il figlio minore è sottoposto alla potestà del padre, il pupillo o l'interdetto all'autorità del tutore, la moglie, per certe legislazioni, alla dipendenza del marito. Di qui derivano determinate restrizioni alla proprietà ed inviolabilità della corrispondenza diretta a tali persone.

Il *diritto del padre o madre*, investiti della *patria potestà*, di prender notizia della *corrispondenza diretta al figlio minore non emancipato*, di *intercettarla* o farsela *consegnare dall'ufficio postale* e, per taluni, anche di *distruggerla* (1), discende dal potere stesso che la legge ha loro attribuito a di lui riguardo.

La patria potestà si estrinseca in fatti coll'esercizio di vari diritti. Fra di essi, in relazione alla presente materia, s'annovera quello di tener presso di sè il figlio (Cod. civ., art. 221) e sorvegliarne la condotta onde impedirgli di commettere atti ad altri pregiudizievoli sotto il punto di vista civile e penale (2). Spetta eziandio al padre di provvedere all'istruzione ed educazione morale e religiosa dei figli (art. 138, 230, 1°), e di applicare la correzione domestica e di infliggere moderati castighi e restrizioni personali nei limiti della ragionevolezza (3).

Da tutto questo può ritenersi eziandio giustificato il diritto del genitore sulla corrispondenza del figlio, onde proteggerlo da inesperienza e debolezza e sorvegliare le relazioni che possano tornargli di pregiudizio e comprometterne l'onore e l'avvenire (4).

---

(1) App. Caen, 11 luglio 1865, Sirey, 1867, 2, 151. (confr. n. 44).

(2) Laurent, *Princ. dr. civ.*, IV, n. 271. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, 2ª ed., II, n. 317.

(3) Chauveau ed Helie, *Teorica Cod. pen.*. III, capo XV, p. 291 (ed. nap.). — Carrara, *Progr. dir. crim.*, P. Sp., II, n. 1674. — Pessina, *Elem. dir. pen.*, vol. II, 1883, § 72. — Maino, *Comm. al nuovo Cod. pen.*, n. 753.

(4) Baudouin, *Des lettres missives*, p. 29. — Rousseau, *Tr. de la corresp.*, ecc., 1877, p. 88. — Hanssens, *Du secret des lettres*, 1890, p. 252. — Giannini, *Del diritto epistolare*, *Arch. giur.*, XLVII, 1891, p. 620 (uni-

E ne deriva pur il diritto di farsi rimettere dallo stesso ufficio postale la corrispondenza diretta al minore sotto la sua patria potestà. Il padre rappresenta una persona, legalmente presunta incapace, in tutti gli atti e fasi della vita civile ed alla sua incapacità sostituisce la propria capacità. Tale rappresentanza è stabilita nell'interesse del minore, il quale si trova nell'impossibilità, talvolta assoluta, in fatto ed in diritto, di tutelare i proprii interessi e di godere dei proprii diritti. Ora se tale rappresentanza in tutti gli atti della vita civile fosse incompleta, la salvaguardia degli interessi del minore più non sussisterebbe e, contrariamente al voto della legge, l'incapace, non ostante l'istituzione della patria potestà, verrebbe a trovarsi in una situazione meno favorevole dell'individuo che gode la pienezza delle sue facoltà e diritti. D'altronde non è per uno scopo di protezione che il padre richiede la consegna della corrispondenza diretta al minore ed il richiamo di quella da lui spedita ad altri? Si può ammettere per un solo istante che una corrispondenza inviata ad un ragazzo di poca età, o ad un demente, conforme essendo la loro situazione, non possa ad altri che a loro venir consegnata, mentre può essa aver grande importanza e, se distrutta o smarrita od anche non ben compresa, compromettere gravemente gli interessi? E così, nei casi non infrequenti in cui, per lo stato dell'incapace, vi sarebbe assoluta impossibilità di fargliene consegna, dovrebbe la corrispondenza ritornarsi al mittente anzichè consegnarsi al di lui rappresentante legale?

A tali pratiche difficoltà, non risolte dalla legge postale, ha però posto conveniente riparo il regolamento col prescrivere, all'art. 15 *g*, che gli oggetti assicurati diretti a minorenni non emancipati si consegnino ai rispettivi rappresentanti legali, quando questi ne facciano formale richiesta: ed all'articolo stesso, lettera *h*, che gli altri oggetti di corrispondenza pure diretti a minorenni non emancipati, debbano essere consegnati ai loro rappre-

---

camente per la corrispondenza di *valore economico*). La potestà del padre e del tutore sulla corrispondenza del minore è pure riconosciuta dal Codice penale spagnuolo (art. 512).

sentanti legali, quando questi siano muniti di autorizzazione giudiziaria.

In Francia, per contro, in difetto di qualsiasi disposizione in proposito, è tuttora assai controversa la quistione suaccennata (1).

Può ben darsi che il genitore, abusando della patria potestà, eserciti quel diritto anche in casi in cui la cresciuta età del figlio e la conseguita educazione più non giustifichino severe restrizioni alla libertà di corrispondere. In tale occorrenza potrà però il tribunale (art. 233 Cod. civ.) dare tutti i provvedimenti che stimerà adatti nell'interesse del figlio, e, se le circostanze lo impongono, modificare o limitare l'esercizio della patria potestà anche in siffatta materia.

41. Gli esposti principî trovano applicazione anche nella *tutela*.

Pure il tutore ha un'autorità sulla persona del minorenne, dovendo prender cura di lui e vigilare sulla sua condotta, educazione ed istruzione (Cod. civ., art. 277). Il di lui potere quindi si estende a tutto quanto può essere necessario al buon uso della sua amministrazione: *Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco habetur* (2): è in qualche modo una guida tutelare che sorveglia e protegge il minore in tutte le evenienze della vita.

Esso pertanto ha diritto di esercitare sulla di lui corrispondenza la stessa vigilanza e controllo del padre (3).

---

(1) Per l'affermativa, in forza dei principî della legge civile sulla patria potestà, SANLAVILLE, *Respons. civile de l'État en mat. des Postes*, ecc., p. 66 — VANIER, *Des lettres missives* (*Rev. pr. de dr. fr.*, 1866), p. 107. — ROUSSEAU, *Tr. de la corresp.*, p. 92. — DEMOLOMBE, *Cod. civ.*, VI, n. 301 *bis*.

Per la negativa, o per motivi di convenienza pratica, e perchè l'amministrazione non può modificare il mandato ricevuto dal mittente, Consiglio di Stato, 13 maggio 1885, *Revue générale d'administration*, 1885, p. 335. — FRAULT, *Manuel postal*, 1890, n. 110. (Che fra amministrazione però e mittente non interceda contratto di mandato, vedi numeri 16 e 325).

(2) L. 27, D. *de administr. tut.*, XXVI, 7.

(3) LABBÉ nel SIREY, 1876, 1, 97. — BAUDOUIN, *Des lettres missives*, 1883, p. 29. — HANSSENS, op. cit., p. 256.

Poichè l'interdetto per infermità di mente è in istato di tutela, ed a lui sono applicabili le disposizioni relative alla tutela dei minori (Cod. civ., art. 329), così, qualunque sia la causa della interdizione, e per quanto possa l'interdetto trovarsi in momenti di lucido intervallo, il di lui tutore avrà sulla corrispondenza che gli sia diretta gli stessi poteri del tutore del minore (1) (v. pure n. 50 nota).

42. Non diversa conclusione può trarsi a riguardo degli *istitutori* o *precettori* (2).

È tale ogni persona incaricata in modo permanente, e per qualsiasi titolo, dell'educazione e sorveglianza di minori. L'istitutore è sostituito al posto del padre, madre o tutore, tanto vero che questi, pel tempo in cui dura il suo incarico, sono esenti dalla responsabilità civile creata dall'art. 1153 del Codice civile, la quale invece ricade sul primo. Ora effimero sarebbe l'ufficio suo se non fosse fornito dell'autorità indispensabile a compierlo; ed infatti è indistintamente e sempre depositario di un'autorità, sia essa *privata* quando gli è conferita dai genitori, tutori ed altre simili persone i cui diritti sul minore nascono dai rapporti di famiglia e che delegano l'esercizio di questi loro poteri al fiduciario che hanno scelto, sia essa *pubblica* se venga invece eletto dal Governo o da altra pubblica autorità. Esercitando quindi i suoi diritti di vigilanza e di educazione dei minori avrà diritto non soltanto che *la corrispondenza diretta agli alunni sia rimessa alle persone all'uopo da lui designate* (3), ma di prenderne egli stesso conoscenza.

43. I diritti che si riconoscono ai genitori, tutori od istitutori non competono al *curatore* del prodigo o del minore emancipato; le sue attribuzioni essendo limitate alla gestione di interessi pecuniari dell'incapace, nè potendo estendersi oltre. In

(1) Hanssens, op. cit., p. 256.

(2) Baudouin, op. cit., p. 30. — Tissier, *La propr. et l'inviolab. du secret des lettres*, ecc., p. 48.

(3) Regolamento postale 20 giugno 1889, art. 15 *f.*

ispecie, quanto al minore emancipato, principale effetto dell'emancipazione è di por fine alla patria potestà; il minore diventa libero nella sua persona, nelle sue azioni e nella sua condotta come un maggiore; può abbandonare il domicilio del padre ed averne uno proprio (Cod. civ., art. 18, 1° capov.), abbracciare uno stato, esercitare un'industria e fare insomma quanto gli conviene, salvo, per l'esercizio del commercio, l'osservanza delle speciali condizioni prescritte dal Codice di commercio (art. 9), ecc. (1).

Un tale principio è adottato nel regolamento postale, il quale, nelle speciali restrizioni sulla corrispondenza dei minorenni (articoli 15, *g*, *h*), si riferisce esclusivamente a quelli *non emancipati*.

44. È evidente però che i poteri come sopra riconosciuti ai genitori, tutori, ecc., attribuiscono loro unicamente la qualità di depositari della corrispondenza dei minorenni che detengano per loro conto esclusivo ed ai quali essa tuttavia spetterebbe, sicchè non sarebbe lecito ai primi usare e produrre in giudizio, dopo la maggiore età del figlio, la corrispondenza che a lui appartiene e che abbiano conservata.

Anzi, cessato il fatto per cui sorse la patria potestà, la tutela, ecc., e cessata ogni funzione attributiva d'autorità sull'incapace, le lettere intercettate o ritenute devono a lui essere restituite perchè di sua proprietà e perchè egli oramai *sui juris*.

Una sentenza della Corte d'appello di Caen (2) ha tuttavia deciso che i genitori, pur dopo la minore età del figlio, possano prevalersi delle indicazioni contenute nelle lettere esistenti ancora a loro mani per promuovere la di lui giudiziale interdizione. Però, tranne il caso, come questo, in cui l'istanza proposta sia fondata sull'interesse stesso del minore e sulla necessità di garantirlo contro i suoi proprî morbosi impulsi, quella soluzione sarebbe

---

(1) Dalloz, *Rép.*, v. *Minorité*, n. 800. — Demolombe, *Cours de Code Napol.*, VIII, 262. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civ.*, I, § 130. — Hanssens, op. cit., p. 257, 258. — Tissier, p. 48. — P. Mazzoni, *Istit. di dir. civ.*, 2ª ed., II, n. 387.

(2) 11 luglio 1866, Sirey, 1867, 2, 151. — Tissier, op. cit., p. 81.

in tesi generale inaccoglibile, chè illegittima la detenzione della corrispondenza e così la sua produzione in giudizio, dopo ch'egli abbia raggiunta la maggiore età ed acquistato il libero possesso di sè e de' suoi beni.

III.

45. Il modo diverso con cui ciascun legislatore ha concepito, nei suoi caratteri ed estensione, la potestà maritale, influisce assai a risolvere la *posizione giuridica* creata alla *moglie in riguardo alla corrispondenza a lei diretta.*

In linea di principio, tale quistione non avrebbe ragion d'essere, chè il matrimonio crea una così stretta comunanza d'interessi e d'esistenza da rènder comuni anche fra' coniugi i pensieri e le confidenze racchiuse nelle corrispondenze relative. Ma talvolta o l'esagerato rigore di controllo e la diffidenza, da un canto, o le riprovevoli relazioni, dall'altro, le quali spingono ad eludere la vigilanza del marito, danno un campo pratico alla domanda se spetti al marito il diritto di aprire o di intercettare la corrispondenza inviata alla moglie, ovvero se questa possa liberamente corrispondere.

46. In *Francia*, dove, in questo punto, si conservano ancora le traccie delle leggi romane, non è disparita del tutto l'idea della superiorità del marito sulla moglie e dei doveri di sottomissione che ad essa incombono (1), tanto che Merlin potè dire essere generalmente riconosciuto che il matrimonio sottopone la persona ed i beni della moglie alla potestà del marito. Onde si ritenne conseguente nel marito il diritto di far rispettare la propria autorità e di sorprendere quindi il segreto delle relazioni epistolari che la moglie, trascurando i proprii doveri coniugali, mantenga con un estraneo (2).

---

(1) Pothier, *Puissance marit.*, nn. 1 e 2.

(2) Demolombe, *Du mariage et de la séparation de corps*, n. 87 *bis*. — Baudouin, *Des lettres missives*, 1883, p. 31, sul fondamento che il segreto della corrispondenza fra coniugi non ha luogo d'esistere, a causa

Di tale opinione è pure una sentenza della Corte d'appello di Bruxelles (1), la quale decise che, per adempiere completamente ai proprii doveri dipendenti dal matrimonio, il marito ha il diritto ed è tenuto ad esercitare in giusti limiti una sorveglianza tutelare sulle azioni della moglie per proteggerla contro i suoi proprî traviamenti; che se non si estende tale vigilanza fino ad autorizzare il marito ad ingerirsi arbitrariamente della corrispondenza particolare della moglie senza il suo libero consenso e quando la sua condotta sia esente da censura, l'autorità di cui il primo è investito gli dà certamente il potere d'intercettare le lettere confidenziali scritte dalla propria moglie o ad essa dirette, quando vi sieno gravi motivi di farlo per salvaguardare la moralità della moglie e l'onore proprio di capo della famiglia.

47. Nelle leggi d'*America* e d' *Inghilterra* (quivi segnatamente dopo le innovazioni apportate nel 1882, che collocarono la moglie nella condizione di perfetta uguaglianza rispetto al marito) è riconosciuta alla moglie piena libertà di corrispondere, nè è concesso al marito di intercettarne la corrispondenza confidenziale.

Di questo si ebbe conferma in una sentenza della Corte d'appello di Louisville degli Stati Uniti d'America (2). Essa contesta che l'autorità legittima d'un marito gli conferisca il diritto d'ingerirsi nella corrispondenza della propria moglie finchè essa si mantenga corretta ed estranea ai di lui interessi, nè ammette gli competa il diritto di intercettare, distruggere o controllare in

---

dell'intimità creata dal matrimonio, per cui uno di essi non può riputarsi terzo nei riguardi della corrispondenza dell'altro. — Tissier, p. 48 e seg. — Hanssens, p. 270.

(1) 28 aprile 1875, Sirey, 1877, IV, 161. Che al marito competa il diritto d'intercettare la corrispondenza diretta alla moglie è ammesso dalla giurisprudenza francese: App. Parigi, 22 febbraio 1860, Sirey, 1860, 2, 231 — Appello Bordeaux, 13 gennaio 1879, Dalloz, 1880, 2, 190 — App. Nimes, 6 gennaio 1880, Dalloz, 1880, 2, 191 — Cass. 9 giugno 1883, Dalloz, 1884, 1, 89, e 15 luglio 1885, Dalloz, 1886, 1, 596.

(2) Riportata nel Rousseau, *Tr. de la corresp.*, ecc., n. 142.

un modo qualsiasi e di suo libero consenso tale corrispondenza, poichè questo non potrebbe servire che a soddisfare una curiosità gelosa ed oppressiva ed a portare il dissidio nella famiglia. Per cui, se per ragioni esclusivamente personali crede la moglie di non dover consegnare o dare a leggere al marito la corrispondenza che le è diretta, potrà con tutta ragione considerarla come sua propria ed inviolabile proprietà, essendo a supporre che essa non ometterà senza ragionevoli motivi di dar notizia al marito del contenuto delle sue lettere confidenziali. Le leggi inglesi ed americane riconoscono l'individualità e responsabilità morale pure della moglie, e ad essa garantiscono quindi la sua libertà di pensiero e di sentimento. Un marito non deve essere un tiranno della propria moglie, nè questa può ritenersi sua schiava, anzichè, come dev'essere, la sua libera compagna ed uguale.

48. Nel *nostro Codice* la condizione giuridica della donna maritata, se non poggia, come nella legislazione germanica, su basi di perfetta uguaglianza, è però lontana da ogni idea di subordinazione, e soltanto viene limitata, nella sua indipendenza, da certi atti speciali destinati a provvedere più convenientemente alla conservazione del patrimonio famigliare. Ma appunto per questo, in tutto quanto ha tratto alla condizione personale della moglie, non può riscontrarsi, a di lei danno, alcuna restrizione rispetto alla corrispondenza che le sia diretta. Nè alcun controllo potrà su di questa arrogarsi il marito sia per prenderne conoscenza del contenuto, sia anche per divietare alla prima di corrispondere con determinate persone. Per noi adunque l' intangibilità della corrispondenza è, per ambi i coniugi, la regola, senza che alcun grave motivo si presenti per introdurvi una eccezione. Mancano nel matrimonio quelle ragioni di responsabilità che rendono lecito, perchè necessario, alla persona investita per legge di autorità sopra un minorenne, d'impossessarsi della corrispondenza a questo inviata. Non può quindi ammettersi che uno dei coniugi e neppure il marito possa pretendere di intercettare o sopprimere la corrispondenza diretta all'altro coniuge, o di prenderne conoscenza. Il marito che questo facesse agirebbe indebitamente e po-

trebbe giustamente essere chiamato a risponderne pure davanti al giudice penale. In ogni caso la moglie avrebbe diritto di domandare la separazione personale per causa d'*ingiurie gravi* (Codice civile, art. 150).

Al quale proposito va soggiunto che il marito potrebbe ancor meno pretendere dai terzi, coi quali la propria moglie corrispondesse, la remissione delle di lei lettere; e, qualora ne venisse in possesso colla frode o colla violenza, potrebbe rendersi responsabile di truffa, furto o rapina.

Per le stesse ragioni sarebbe inefficace il divieto del marito comunicato all' amministrazione delle poste a che vengano consegnate direttamente alla moglie le lettere che le sieno dirette. Fu anzi ritenuto che il marito, il quale s'impossessi in un ufficio postale di una lettera scritta da sua moglie, si renda colpevole di sottrazione da un luogo di pubblico deposito, e non di furto tra coniugi che renderebbe esente da pena (1).

Ove per altro potesse il marito avere grave indizio che le lettere dirette alla moglie sieno lesive della sua riputazione e condizione di marito gli sarebbe concesso di ricorrere al giudice onde si proceda ad ogni investigazione, ed, all' occorrenza, ove si versi in sede penale, anche al sequestro delle lettere presso lo stesso ufficio postale (2).

Ma uguale istanza potrà, nei congrui casi, avanzare anche la moglie, essa pure avendo diritto di conoscere la corrispondenza del marito, ed un legittimo interesse a promuovere, se vi ha luogo, un giudizio di separazione personale o di adulterio per colpa del marito.

49. In ogni caso però la corrispondenza diretta alla moglie resta sempre di sua proprietà. Così fu ritenuto in Francia che il

---

(1) Cass. di Francia, 2 aprile 1864, DALLOZ, 1864, 1, 396.

(2) Leg. postale, art. 13 *b*, e Regolamento, art. 13. Non altrettanto può dirsi in materia *civile* (es. nei giudizi di separazione personale), chè, nè il relativo Codice di rito, nè la legge postale apportano alcuna eccezione, per tali casi, al segreto della corrispondenza: DAMBACH, *Das gesetz über das postwesen*, ecc., 1892, § 5, n. 6.

principio il quale fa entrare nella comunione dei beni tutte le cose mobili presenti e future dei coniugi subisca eccezione per certi beni aventi carattere puramente personale. Onde, sebbene la moglie, rinunziando alla comunione, perda, per l'art. 1492 del Codice napoleonico, ogni diritto sui beni anche conferiti, tuttavia si ammette che ciascuno dei coniugi ritenga la corrispondenza segreta e particolare d'ognuno d'essi e non destinata a pubblicità (1), abbenchè il Codice civile non ne faccia parola, trattandosi di cose formanti la proprietà più intima ed in cui è scolpito il carattere della personalità.

IV.

50. Per quanto nè il diritto civile nè la legge e regolamenti postali contengano alcuna norma sui diritti competenti alle *persone preposte al governo di manicomî* sulla *corrispondenza* degli *alienati* affidati alla loro cura e custodia (2), tuttavia non può loro contestarsi la facoltà di aprire e leggere od anche intercettare la corrispondenza da terzi diretta ad alienati o da questi scritta ad altri, in quanto questa forma uno degli elementi di esame pel buon risultato della cura ad essi impartita. È di gran momento infatti conoscere, non solo quanto la persona fa, ma pure ciò che pensa e scrive. Inoltre, potendo le impressioni che si esercitano sull' alienato e le comunicazioni che gli si fanno, compromettere l'efficacia della cura, deve quindi il direttore apprezzarle ed all'evenienza impedirle.

È fuori di dubbio però che la corrispondenza diretta dagli alienati all'autorità debba avere libero corso, come espressamente

---

(1) Troplong, *Contrat de mariage,* n. 435 — App. Caen, 19 dicembre 1865, Dalloz, 1866, 2, 69.

(2) Por gli alienati interdetti ma non ricoverati in manicomî vale quanto è detto al n. 41. Lo stesso regolamento postale, all'art. 15 *b,* dispone che gli oggetti di corrispondenza diretti a persone in istato di demenza debbano essere consegnati ai rispettivi tutori, se già nominati, od essere ritenuti, a richiesta di chiunque possa avervi interesse, fino a che l'autorità competente abbia provveduto.

dispongono certe leggi (1), sia perchè ciò è in correlazione al dovere di sorveglianza incombente all'autorità sulla custodia di tali persone, che anzi d'ognuna di esse che entri in uno stabilimento di salute va dato a quella immediato avviso sotto le penalità di cui agli art. 478 e 479 del Codice penale, sia perchè la corrispondenza è efficace mezzo per isventare ogni intento delittuoso, assai facile e frequente in pratica, quello segnatamente in cui, per effetto di falso certificato, venga trattenuta in manicomio una persona sana di mente (2), poichè, avuta notizia di tale illegale detenzione, deve l' autorità, sotto le sanzioni dell' art. 151 del Codice penale, procedere per farla cessare (3).

Non essendo poi il preposto al manicomio il rappresentante legale dell' alienato, dovrà, se questi sia interdetto, rimettere al di lui tutore la corrispondenza che gli sia stata diretta e che egli invece trattenne e di cui si rese depositario. Se non siavi tutore la tratterrà per consegnarla, a suo tempo, all' alienato, in caso di guarigione, ovvero agli eredi, in caso di decesso (4).

51. Nè nella legislazione di Francia nè in Italia evvi alcuna norma riguardante la materia della corrispondenza degli alienati.

Tuttavia da tale silenzio non può trarsi altra conseguenza se non quella che sia talmente logica e naturale la facoltà di sopra riconosciuta ai direttori di manicomî, da rendere superfluo un apposito cenno nella legge. Del resto è costantemente riconosciuta nella pratica la legittimità di tale diritto (5).

---

(1) In Francia l'art. 29 della legge 30 giugno 1838 sugli alienati dispone che niun reclamo diretto al procuratore del Re possa essere trattenuto dal direttore d'un manicomio sotto le pene sancite dal successivo art. 35. — Per l'Inghilterra v. n. 51. — In Italia, non ostante vari tentativi, non si ha ancora una legge sui manicomî.

(2) Cod. pen., art. 146 e 289.

(3) Cod. proc. pen., art. 801 a 804.

(4) Labbé, nel Sirey, 1876, 1, 98. — Rousseau, *Tr. de la corresp.*, p. 104-105. — Baudouin, p. 30. — Tissier, p. 54 e seg. — Hanssens, p. 262 e seg.

(5) Bertrand, *Rapporto presentato alla Società di legislazione comparata*, 1870, p. 63 — Cass. di Francia, 27 dicembre 1875, Dalloz, 1876, 1, 66.

Per contro la legislazione inglese ha espressamente regolato il diritto d'esame della corrispondenza degli alienati. « Ogni lettera scritta da un alienato e diretta, sia al tutore e membri del consiglio di famiglia, sia alle commissioni amministrative degli ospedali, sia ai visitatori, deve essere loro consegnata, senza che sia stata aperta, salve contrarie speciali istruzioni. Le lettere dirette ad altre persone debbono loro del pari essere consegnate, ma il direttore dello stabilimento o la persona presso la quale l'alienato è in cura possono opporvisi. In tal caso l'opposizione deve essere constatata con indicazione scritta sulla lettera stessa e firmata, e le lettere devono consegnarsi ai visitatori, commissarî, o al tutore, alla loro prima visita, sotto pena d'una ammenda estensibile a 20 lire sterline per ogni lettera » (1).

Il direttore d'un manicomio il quale in buona fede e previa osservanza delle richieste formalità abbia accolto un alienato deve aver la possibilità di provarne in giudizio la legittima detenzione producendo la corrispondenza da esso scritta durante il tempo che là rimase.

Questa opinione fu seguìta in Francia a proposito di certo Similien ricoverato in una casa di salute e poi liberato dall'Autorità. Costui introdusse giudizio per danni contro del medico che rilasciò il certificato per ammissione al manicomio. Intervenne in causa il direttore dello stabilimento, il quale, a giustificazione sua e del medico, produsse la corrispondenza scritta da Similien nel tempo di sua detenzione. L'attore si oppose a tale produzione, ma senza risultato, essendosi riconosciuto che la corrispondenza era invocata per un interesse di legittima difesa e per fornir la prova della realtà della malattia (2).

---

(1) Bertrand, op. cit., p. 28. Tali disposizioni sono pur comprese nella nuova legge sui manicomî (*Consolitated Lunacy Act*, 53-54 Vict., c. 5, del 1890, e relativo *To amend the Lunacy Act*, 1890, 54-55 Vict., c. 65, del 1891).

(2) App. Angers, 6 marzo 1874, e Cass., 27 dicembre 1875, Dalloz, 1876, 1, 66.

V.

52. In caso di *morte del destinatario* della corrispondenza si presenta la quistione a chi debbano trasmettersi i diritti di proprietà sulla corrispondenza che forma parte della successione.

Non facile riesce la soluzione, ove difetti l'accordo degli eredi sul modo di divisione sua, avuto riguardo al silenzio della legge civile ed all'evidente inapplicabilità, anche per analogia, dei principî di essa. È vero che tutto quanto forma compendio dell'eredità va soggetto a divisione se non vi sia, come non vi è, espressa eccezione della legge alle regole comuni; pure non si potrà con fondamento ritenere che la corrispondenza vada divisa colle norme ordinarie.

D'altra parte non sembra ammessibile quanto, sull' affermazione di Pothier (1) e poi di Demolombe (2), e sull'influenza dei principî feudali, venne più volte, nei passati tempi, deciso che la corrispondenza, attesa la sua natura, competa al primogenito, anche se egli abbia rinunziato all' eredità, poichè tale opinione sarebbe contraria ai principî del moderno diritto successorio (3).

Neppure starebbe l'estrazione a sorte (Cod. civ., art. 996), o la vendita agli incanti giudiziali, pubblici o fra i soli condividenti (ivi, art. 188), sia perchè può soventi trattarsi di corrispondenza intima e priva quindi di valor venale e, per taluno, anche morale, come quando fosse estraneo ai rapporti di famiglia ivi contemplati, sia perchè potrebbe la corrispondenza attribuirsi a quello degli eredi che meno ne tenga conto o se ne renda degno.

Non resta quindi che far applicazione dell'art. 999 del Codice civile come il più atto a troncare ogni difficoltà (4). E pertanto se nelle carte della successione si trovano lettere concernenti esclusivamente uno degli eredi e *relative ai beni e diritti parti-*

---

(1) *Des successions,* chap. II, sect. I, § 9.

(2) *Des successions,* vol. III, n. 700.

(3) Rousseau, *Tr. de la correspondance,* n. 11.

(4) Tissier, *La propr. et l'inviolab. du sécret des lettres,* ecc., 1885, p. 67. — Hanssens, *Du secrét des lettres,* 1890, p. 210.

colarmente ad esso assegnati, senza offrir vantaggio qualsiasi agli altri, saranno ad esso solo consegnate (1). Che se la corrispondenza non abbia carattere particolare ed esclusivo per qualche erede, ma riguardi tutta l' eredità, verrà consegnata a titolo di deposito alla persona scelta a tal uopo da tutti gli eredi, e, se siavi contrasto nella scelta, alla persona determinata dall'autorità giudiziaria (2).

Nè tale soluzione manca di fondamento. L'art. 999 del Codice civile a cui essa si ispira, concerne appunto, nel suo spirito e tenore letterale, oggetti che non possono essere nè divisi nè venduti. Vi sono in fatti cose che *non veniunt in divisionem*, poichè il loro scopo verrebbe meno. Così era, in diritto romano, l'originale del testamento: di regola si riconosceva dovesse competere all'erede che aveva la quota maggiore (3). Il giudice poteva però ordinarne la consegna all'erede che aveva una quota minore, se lo riteneva conveniente. Era pure disposto che gli istrumenti ereditari interessanti tutta l'eredità, non le singole quote, restassero all'erede che aveva porzione maggiore, e solo in caso di quote uguali si ricorreva eccezionalmente al sorteggio ed alla votazione.

L'art. 844 del Codice civile austriaco dispone: « ... i documenti necessari per un uso comune non sono suscettivi di divisione (4)... gli stessi, se non sia diversamente stabilito, vengono depositati

---

(1) App. Parigi, 15 dicembre 1875, *Gazz. des Tribunaux*, 18 dicembre 1875. Trattavasi di corrispondenza scambiata fra il *de cuius* e la pubblica autorità a proposito della ricerca d'una di lui figlia fuggita. Quest'ultima, morto il padre, reclamò la consegna a sè di quella corrispondenza, e si ebbe accolta la domanda « perchè essa riguardava quanto avea di più intimo nella vita privata, mentre le di lei sorelle coeredi non giustificavano nè potevano giustificare alcun interesse giuridico onde le lettere rimanessero presso il notaio che fece l'inventario » — App. Parigi, 1° dicembre 1876, *ivi*, 9 dicembre 1876 — App. Tolosa, 6 luglio 1880, Sirey, 1881, 2, 115.

(2) Demolombe, *Des successions*, III, n. 701.

(3) L. 5 e 6, D., *Fam. ercisc.*, X, 2.

(4) Cass. Firenze, 16 maggio 1860, *Annali Toscani*, 1860, I, 310, a proposito della esibizione di documenti. — Ansaldo, *De comm.*, disc. 66, nn. 8 e 9; disc. 73, nn. 16 e 17 (sullo stesso punto).

presso il maggiore partecipe. Gli altri ne ricevono, a proprie spese, copia autentica » (1).

53. Gli oggetti di corrispondenza il cui *destinatario* sia *defunto* devono consegnarsi, a senso dell'art. 15 *c* del Regolamento postale, ai rispettivi *eredi*, se d'accordo fra loro, oppure essere ritenuti, finchè qualcuno di essi abbia provocato provvedimenti dall'autorità giudiziaria. Gli eredi cui compete la consegna sono i *legittimi*, poichè essi sottentrano senz'altro in tutti i diritti del defunto, nè l'amministrazione è tenuta a rimettere la corrispondenza ai *presunti* eredi, se questi non giustificano tale loro qualità. Soltanto la consegna loro fatta può facilmente escludere la violazione del segreto epistolare (2).

54. Può darsi che la *corrispondenza* caduta nella successione abbia *carattere confidenziale*; ed allora si domanda se competa, a quei che la scrissero, il diritto d'averne restituzione.

Per l'affermativa, si osserva che una tale corrispondenza, in causa della sua speciale natura, non può ritenersi trasmissibile, come ogni altro oggetto della successione, agli eredi del destinatario.

Si soggiunge che l'autore d'una corrispondenza confidenziale si rivolge unicamente alla persona del destinatario sulla cui riservatezza potè fare assegnamento. Confidando a lui i suoi intimi pensieri, intese confidarli alla di lui lealtà e sottrarli all'altrui indiscrezione. Si soggiunge che la confidenza è un segreto da uomo a uomo e tale rimane anche se scritta, a questo mezzo non ricorrendosi se non quando, a ragione delle distanze, non sia possibile la comunicazione verbale. Ora, conseguito lo scopo della comunicazione, lo scritto che conteneva la stessa scompare, come la parola che l'ha partecipata, e la confidenza sola deve oramai sopravvivere nella mente di chi l'ha fatta e di chi l'ha ricevuta.

---

(1) STEINBACH, *Ueber eigenthum an briefen*, 1879, p. 32.

(2) *Verfügung des Reichs-Postamts* vom 26 sept. 1881. — DAMBACH. *Das Gesetz über das Postwesen des deutsch. Reiches*, § 49, 9.

Si invoca da ultimo l'inviolabilità della corrispondenza, per cui il diritto di proprietà del destinatario deve contemperarsi coll'altro principio che protegge tale segreto (1).

55. In senso opposto si osserva anzitutto non entrare in materia il principio dell'inviolabilità della corrispondenza, il quale ha per intento di proteggere la corrispondenza scritta contro le indiscrezioni dei terzi o degli impiegati postali o contro l'ingerenza dell'autorità amministrativa nel dominio della vita privata, mentre l'erede non è terzo, nel vero senso della parola, nè quindi viene a notizia degli altrui segreti, e soltanto fa valere sulla corrispondenza del *de cuius* i diritti che a questi spettavano quando era in vita.

Alla pretesa intrasmessibilità della corrispondenza confidenziale può opporsi che il destinatario acquista su essa gli stessi diritti che su quella ordinaria; onde, una volta a sue mani senza riserve o condizioni, diventa sua; che se tale potere non è completo ed assoluto, in quanto non può egli divulgarla o pubblicarla senza il consenso dell'autore, non gli toglie però la facoltà di disporne, di legarla ad un amico o parente e trasmetterla alla sua morte come ogni altra cosa. Soltanto gli eredi dovranno sottostare alle stesse obbligazioni del defunto quanto all'uso ed alla pubblicazione (2). Circa il presumere l'intenzione nell'autore di non voler che la corrispondenza passi agli eredi del destinatario, per ciò che essa è confidenziale, è andar contro al principio che il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede (Cod. civ., art. 925).

La teoria dell'intrasmessibilità della corrispondenza porterebbe poi a quella stessa pubblicità che con essa si vorrebbe evitare.

---

(1) App. Rennes, 10 luglio 1880, Sirey, 1881, 2, 193 — Cass. di Fr., 9 febbraio 1881, Dalloz, 1882, 1, 73.

(2) App. Tolosa, 6 luglio 1880, Sirey, 1880, 2, 115 — App. Parigi, 10 giugno 1888, *Gazz. Pal.*, 1888, 2, 195 — Trib. civ. Épernay, 8 gennaio 1891, *La Loi*, 25 gennaio 1891 — Aubry et Rau, *Cours dr. civ.*, VIII, § 760 *ter*, nota 3. — Tissier, op. cit., p. 62 e seg. — Hanssens, op. cit., p. 199 e seg.

Volendo impedire agli eredi di prender conoscenza del contenuto delle lettere si renderebbe indispensabile che il giudice apprezzasse il tenore di tali documenti onde sceverare la corrispondenza d'affari da quella confidenziale: indi la necessità di un procedimento pubblico e contradditorio, il cui effetto sarebbe di rivelare, non soltanto agli eredi, ma pur al pubblico il contenuto delle lettere in contesa, contrariamente allo scopo propostosi dall'autore. E per quanto, in via d'eccezione, possa la prudenza del giudice evitare la pubblicità quando essa riesca di pregiudizio all'onore e decoro di famiglia, tuttavia la presenza delle parti interessate, il loro dibattito con piena conoscenza di causa e dell'oggetto della lite non potrebbe mai evitarsi (1).

VI.

56. Al principio fondamentale che ognuno è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni, mobili ed immobili, presenti e futuri (Cod. civ., art. 1948), fu dal legislatore introdotta un'eccezione a riguardo della corrispondenza, vietando in modo assoluto il *pignoramento delle lettere, registri ed altri scritti di famiglia* (2). Ne è ragione che i segreti di una famiglia non debbono porsi in balìa d'un creditore indiscreto, tanto più che, generalmente parlando, tale esecuzione non apporterebbe alcun profitto pecuniario. Inoltre, ed anche se la corrispondenza rivesta il carattere d'opera letteraria, osterebbe all'esecuzione forzata il rispetto dovuto alla personalità dell'autore, il quale solo deve apprezzare se quella meriti di venir data alla pubblicità, che è il solo mezzo per trarne profitto, ovvero abbia a rimanere deposito segreto dei propri pensieri (3).

Anche la legislazione francese sancisce il principio dell'impignorabilità delle *carte di famiglia*. Quivi anzi, a garanzia del debitore, si prescrive che quando egli non sia presente al pignoramento, l'usciere debba far procedere all'apposizione dei sigilli

---

(1) Labbé, nel Sirey, 1881, 1, 193.
(2) Cod. proc. civ., art. 585, n. 6.
(3) Trib. Milano, 29 marzo 1889, *I diritti d'autore*, maggio 1889, p. 57.

onde niuna carta vada dispersa e questi sia al sicuro da ogni accusa od anche solo sospetto su tal punto (1).

57. Tanto meno poi un creditore del destinatario potrebbe far procedere a *pignoramento* o *sequestro della corrispondenza* che gli è diretta, *presso degli uffici postali*, anche se potesse fondatamente presumere vi sieno inclusi dei valori.

Di vero tale esecuzione è soltanto possibile come esecuzione forzata su cose corporali presso il debitore, a senso degli articoli 593-610 Cod. proc. civ.; o come esecuzione forzata su crediti che competano al destinatario contro l'amministrazione delle Poste. Ora, quanto al primo caso, se venisse all'usciere od al creditore procedente comunicata l'esistenza della corrispondenza diretta al destinatario, si verrebbe a manomettere il principio del segreto epistolare, tanto più che niuna disposizione vi è la quale autorizzi siffatta eccezione nelle materie processuali civili, mentre gli articoli 13 e 14 della legge postale e 13 del relativo regolamento, che divietano agli impiegati postali di dare informazioni a terzi sull'impostazione o esistenza dell'altrui corrispondenza, non contengono altra eccezione che per le richieste dell'autorità giudiziaria in sede penale. E nel secondo caso viene presupposto un diritto di credito nel destinatario verso l'amministrazione postale per consegna di corrispondenza, mentre, non il destinatario, ma il mittente soltanto entra in rapporti contrattuali colla stessa (2).

Tale soluzione è anche conforme a giustizia, sia perchè l'autorità giudiziaria civile non può ingerirsi su quanto riguarda l'andamento e direzione del servizio di posta, sia perchè specialmente

---

(1) Carré, *Lois de la proc. civ.*, CDLXII, sull'art. 591. — Thomines, *Comm. Cod. proc. civ.*, II, pag. 104. — Pigeau, *La proc. civ.*, II, p. 184. In Germania non v'è alcun disposto esplicito di legge, ma si adotta lo stesso principio: Fitting, *Der Reichs-Civilprocess*, 8ª ed., 1893, p. 722, nota 6. Vi è bensì il § 18 della legge postale, il quale divieta il pegno a carico delle ordinarie poste, dei corrieri o staffette, ma s' intende il pegno costituito per privata contrattazione, e non il pignoramento come mezzo di esecuzione forzata.

(2) Sidow, *Im Archiv für Post und Telegr.*, 1891, p. 525. — Tinsch, In Gruchot's *Beiträge zur Erläut. des deutsch. Rechts*, XXXV, p. 200, v. n. 328.

ad essa non ispetta l'autorizzare il sequestro di lettere per venir in aiuto ad interessi puramente privati (1).

Però gli *oggetti diversi da quelli di corrispondenza* ed il *denaro* affidati alla Posta rimangono assoggettati, nei rapporti fra terzi, al diritto comune, e gli atti d'opposizione, sequestro o pignoramento producono effetto, di fronte all'amministrazione delle poste, dal giorno in cui sono notificati al titolare dell'ufficio che deve consegnar quei dati oggetti od eseguir quei dati pagamenti (2).

Per le stesse ragioni sopra esposte non sarebbe concesso ai creditori di far *vendere la corrispondenza* scritta da un terzo e rinvenuta al domicilio del loro debitore, ancorchè dopo la di lui morte, specialmente se essa rivestisse un carattere confidenziale e costituisse un ricordo di famiglia.

In Francia si presentò un tale caso a proposito della corrispondenza della duchessa d'Angoulême ad una dama di Chanterenne, trovata nelle carte del figlio di quest'ultima. I creditori volevano farla comprendere nell'attivo della successione e venderla agli incanti; ma la loro pretesa fu respinta, ritenendosi che « le lettere che attestavano la viva riconoscenza ed il tenero attaccamento della principessa per la dama di Chanterenne avevano carattere confidenziale e costituivano per la di lei famiglia ricordi onorevoli e preziosi di un interesse considerevole ma del tutto personale » (3).

Sarebbe diverso però se, anzichè di corrispondenza diretta al debitore, si trattasse di *autografi* ch'egli avesse raccolti per curiosità onde farne collezione, poichè essi, come ogni ordinaria proprietà, sarebbero suscettivi di un valore economicamente apprezzabile e quindi alienabili (4).

---

(1) Ordinanza Presid. Trib. della Senna, 13 settembre 1872, DALLOZ, 1873, 3, 80 — TISSIER, op. cit., p. 15. — HANSSENS, op. cit., p. 93. — § 18, leg. post. germ. 28 ottobre 1871. — MEVES, *Strafrechtliche bestimmungen in dem gesetze über das Postwesen*, 1876, p. 6 — DAUDE, *Preuss. Feld. und Forstpolizeigesetz*, 1885, p. 135.

(2) Regolamento postale 20 giugno 1889, articoli 17, 18, 19, 20. — DALLOZ, *Rép.*, v. *Postes*, n. 39 e *Saisie-Arrêt*, n. 152.

(3) App. Angers, 4 febbraio 1869, DALLOZ, 1869, 2, 141. — TISSIER, op. cit., p. 70. — HANSSENS, op. cit., p. 211 e seg.

(4) TROPLONG, *Contrat de mariage*, n. 436.

Capo III.

Pubblicazione della corrispondenza (1).

Sommario. — I. 58. Proprietà della corrispondenza quanto al suo contenuto. — II. 59. La corrispondenza in relazione ai diritti d'autore — 60. Come esorbiti, sotto tale aspetto, dalle norme della proprietà ordinaria — 61. Fondamento di tale principio — 62. Segue — 63. Rapporti fra autore e destinatario della corrispondenza — 64. Possesso della corrispondenza ed esercizio dei diritti d'autore — III. 65. Corrispondenza confidenziale — 66. Caratteri che la distinguono — 67. Corrispondenza di cui è lecita la divulgazione. — IV. 68. Dottrina e giurisprudenza estera: Inghilterra e Stati Uniti — 69. Francia — 70. Germania — 71. Italia. — V. 72. Se i creditori dell'autore o del destinatario possano esercitare il diritto di pubblicazione della corrispondenza — 73. Corrispondenza di persone defunte: a chi competa il diritto di pubblicazione.

I.

58. Per quanto la proprietà della corrispondenza sia generalmente attribuita al destinatario non appena gli venga consegnata, tuttavia rimane sempre viva la controversia se tale diritto comprenda l'*jus utendi et abutendi* dei casi ordinari, o non sia invece un diritto di proprietà *sui generis* (2), sottoposto a particolari restrizioni per causa di altro elemento racchiuso nel concetto della corrispondenza. Si domanda quindi quali poteri sieno inerenti a siffatto diritto, specie ai riguardi della pubblicazione della corrispondenza, in che precipuamente si sostanzia il suo esercizio.

Il problema proposto ci porta a passare dall'esame della *corrispondenza materialmente considerata* a quello del suo *contenuto* (3).

---

(1) Dell'*abusiva* pubblicazione della corrispondenza quale materia di reato (Codice pen., art. 161), sarà detto nella Parte penale.

(2) Rousseau, *Tr. de la correspondance*, 1877, n. 14. — Baudouin, *Des lettres missives*, II — App. Tolosa, 6 luglio 1880, Sirey, 1881, 2, 115 — Cass. Torino, 5 luglio 1880, *Giurispr. pen.*, VIII, 382.

(3) Jagemann, nel Weiske, *Rechtslexikon*, II, 487 e seg., v. *Briefe* — Jhering, *Jahrbücher für die dogmatik des heutigen Römischen und deutsch. Privatr.*, XXIII, p. 315 e seg. — Holtzendorff, *Rechtslexikon*, v. *Briefe*, p. 419.

La corrispondenza infatti, quanto al suo contenuto, presenta, il più delle volte, un valore morale altissimo, come salvaguardia della propria condotta e riputazione, dinanzi ai tribunali e alla pubblica opinione; può offrire un interesse inapprezzabile rispetto ad avvenimenti politici di cui l'autore fu parte, e che pure importa chiarire ed illustrare; può porgere eziandio argomenti importanti di difesa della memoria dei trapassati. Ora, a chi competono queste facoltà che si estrinsecano nella *pubblicazione della corrispondenza*? Chi profitterà dei benefizi economici che ne derivano? In una parola: *il destinatario, col diritto di proprietà sulla corrispondenza, acquista il potere di farla pubblica*?

Il quesito si presenta sotto un duplice aspetto, in quanto cioè la *corrispondenza* può presentare un *carattere scientifico* o *letterario*, ovvero racchiudere in sè soltanto un *contenuto confidenziale.*

II.

59. Nel *primo caso*, richiamando la legge 19 settembre 1882 sui diritti d'autore, si incontrano le disposizioni dell'art. 1, il quale estende la protezione agli autori delle *opere dell'ingegno*, e dell'articolo 32, il quale dichiara « reo di pubblicazione abusiva chiunque pubblichi un'opera altrui senza permesso dell'autore o di chi lo rappresenta od ha causa da lui », mentre l'articolo seguente reprime tale delitto « con multa che può estendersi fino a lire cinque mila, salvo il risarcimento dei danni ed interessi, e salve le pene maggiori che potrebbero essere applicate al contraffattore, nei casi di furto o di frode secondo le leggi penali ».

Ora è evidente che sotto la denominazione *opera dell'ingegno* — quantunque meno estensiva di quelle leggi che parlano di *manoscritti d'ogni genere* (1), o di quelle altre che comprendono la stampa di libri, opuscoli o di *ogni altro scritto* (2) — può essere contenuta ogni lettera senza eccezione; ma senza dubbio, in un

(1) Es. legge austriaca, 19 ottobre 1846, § 4.
(2) Convenz. internaz. di Berna, 9 settembre 1886.

più esatto e retto concetto, ne fanno parte quelle che possono annoverarsi fra i prodotti letterari, fra le opere *schriftwerke*, come praticamente si esprime la legge tedesca 11 giugno 1870.

Al concetto di un'*opera letteraria* occorrono, secondo la maggior parte degli scrittori, due condizioni, cioè:

1° che lo scritto sia il prodotto d'una propria opera dell'ingegno umano, qualunque poi ne sia l'importanza (1);

2° che esso sia atto e destinato a formar oggetto d'un commercio letterario di pubblicazione, di stampa.

Ove quindi si riscontri in una corrispondenza un prodotto intellettuale, e, per essere il diritto d'autore essenzialmente un diritto patrimoniale, si ravvisi in essa un valore apprezzabile (un *marktwerth*) (2), potrà anche a suo riguardo farsi valere il diritto di cui si discorre.

Il che essendo, non si disconosce poi dagli scrittori che il diritto d'autore nella corrispondenza possa, pur dopo il suo invio al destinatario, sopravvivere in chi la scrisse. Competenti giuristi come il Bluntschli, il Wächter, l'Jhering (3) pensano infatti che in tale caso non trapassi eziandio alcun diritto d'autore nel destinatario, poichè la redazione e l'invio della corrispondenza hanno per iscopo unicamente di parteciparne a lui il contenuto, senza verun intendimento di disporre della sua pubblicazione o dell'alienazione degli utili derivanti dall'uso del diritto d'autore. Anzi qualche legge (4) ha espressamente concretato questo concetto nella disposizione che il legittimo possesso d'un manoscritto o d'una copia di esso abbisogni, per la sua stampa, del consenso dell'autore. Cosicchè, qualora esso, senza averne autorizzazione, destinasse alla stampa una corrispondenza ricevuta la quale rivesta carattere

---

(1) Vidari, *Corso dir. comm.*, 3ª ed., n. 1831. — Rosmini, *Legisl. e giurispr. sui diritti d'autore*, 1890, n. 25 — Cass. Roma, 3 giugno 1876 e App. Milano, 15 marzo 1882, *Mon. Trib.*, 1876, p. 686, e 1882, p. 398.

(2) Holtzendorff, *Rechtslexikon*, 1880, v. *Briefe*, III.

(3) Conf. pur Pfizer nell'Holtzendorff, cit. in nota preced. Che invece passi pur nel destinatario il diritto d'autore, v. Goltdammer nel suo *Archiv. für Preuss. strafr.* IX, p. 539 e seg.

(4) Leg. germ. 11 giugno 1870, § 5.

letterario, incorrerebbe senz'altro nelle conseguenze penali derivanti dalla violazione dei cosidetti diritti d'autore.

60. Si comprende infatti che una *concezione intellettuale non possa restare sommessa alle regole della proprietà ordinaria*, nè in quanto ha tratto al suo *contenuto*, nè relativamente agli *intenti* che dallo scrittore si vogliono con essa conseguire.

Il termine *proprietà* ha, nel linguaggio giuridico, un significato preciso e limitato agli *oggetti materiali*. Con tale ristretta portata essa implica effetti legali che non possono estendersi al diritto competente su di una produzione intellettuale (1). È vero che in senso ampio la proprietà riguarda pure il godimento di cose incorporali, e, in un aspetto più generale, le produzioni intellettuali, le quali infatti sono contemplate nelle disposizioni del Codice civile sulla proprietà (art. 437), ma senza conseguenze, chè, anzichè sue derivazioni od applicazioni, son dette dal legislatore *non appartenere ai loro autori* se non *secondo le norme create da leggi speciali* (2). Onde è che la proprietà ordinaria è essenzialmente perpetua, mentre il diritto di *riproduzione* e di *spaccio* d'un'opera è limitato nel tempo (3). Lo stesso è del pignoramento o dell'esecuzione forzata da parte dei creditori, che non sempre sono ammessi nelle produzioni intellettuali (n. 52 e 53). Se in queste si ravvisasse una proprietà comune, verrebbe meno nello scrittore ogni diritto dal momento ch'egli avesse alienata una sua opera, e potrebbe invece l'acquirente disporne a suo piacere, usarne ed abusarne, distruggerla o sfigurarla, mentre invece si son sentiti ed accolti reclami d'artisti pel discredito che si gettava sul loro nome, snaturando il frutto del loro intelletto. Onde è pure che la tutela delle produzioni intellettuali non è conforme a quella relativa al *dominium rei* (4): la *rei vindicatio* non è loro appli-

---

(1) Picard, *Nouvelle classific. des droits, Journ. dr. intern. pr.*, 1883, p. 565.

(2) Bianchi, *Comm. Cod. civ.*, 2ª ed., v. IX, n. 89.

(3) Legge 19 settembre 1882, art. 8 e 9.

(4) Windscheid, *Pandekten*, 4ª ed., § 168 e 132 in f.

cabile, chè manca affatto il presupposto che la cosa pervenga e si trovi nella podestà d'altri, e soltanto è possibile una illecita concorrenza nell'esercizio del diritto (1), sicchè, anche in mancanza d'altre azioni civili o penali, competerebbe sempre, in tal caso, l'*actio injuriarum* per la violazione dell'altrui personalità nel godimento di sè stessa e nei diritti d'estrinsecazione della propria libertà d'azione (2).

61. Gli esposti principî trovano applicazione alla *corrispondenza* quando riveste un *carattere letterario* e d'*opera d'ingegno*. La corrispondenza, sotto tale aspetto, si riferisce più particolarmente agli interessi morali, alla stima e riputazione del suo autore. Un principio giuridico che volesse, in questo caso, accomunarla alle cose materiali, e sottoporla alle stesse norme, urterebbe in mille ostacoli. Come provare, ad esempio, nel furto o danneggiamento, l'utilità concreta dipendente dal possesso di scritto che interessa unicamente il merito intellettuale dell'autore? Come verificare il danno che la perdita di tale possesso potrebbe cagionare, quando non contiensi, in quella obbligazione, disposizione o discarico qualsiasi? Le condizioni di siffatti reati sarebbero troppo incerte: era necessario un limite, e la legge l'ha implicitamente adottato, riferendo bensì alle norme tutelatrici della proprietà (art. 401, 407, 409, 410, 424, ecc. del Codice penale) la corrispondenza quale oggetto materiale, o qual fonte di effetti giuridici pecuniari, ma disciplinandola colle disposizioni degli articoli 32 della legge sui diritti d'autore, e 159 a 162 del Codice penale, dal lato del suo contenuto intellettuale e morale.

In detti casi la corrispondenza, come produzione dello spirito, è concepita quale oggetto d'un diritto intellettuale, che reclama protezione ben differente, nella natura e grado, da quella che si accorda alla proprietà ordinaria. Vi è quindi pure nella cor-

---

(1) Jhering, *Jharbücher f. die dogm.*, ecc., XXIII, 303.

(2) Steinbach, *Über das Eigenthum an briefen*, p. 25. — Beseler, *Deutsch. Privatr.*, § 888, III. — Randa, *Das eigenthumsrecht n. österr. rechts*, § 3, n. 43 — Gierke, *Zeitschr. f. das gesammte Handelsr.*, XXIX, 269-272.

rispondenza, almeno epistolare, uno di quelli effetti giuridici di cui si violerebbe la natura pretendendo porli sotto i principî dei diritti reali. Le soluzioni così controverse ed incerte che nella proposta materia vengono suscitate, si presenteranno di per sè stesse, quando si avrà riconosciuto che la corrispondenza importa un regime speciale la cui necessità e legittimità si vanno ognora più affermando. Si comprende così, perchè la trasmissione materiale dello scritto, la sua disposizione, sieno senza pertinenza per tôrre all'autore il diritto d' esigere che il suo pensiero non sia divulgato senza sua autorizzazione chiaramente espressa.

62. La *legge morale* e l'*equità* sorreggono pure questo assunto, chè, prescindendo da ogni carattere confidenziale insito spesso nella corrispondenza, la massima diffidenza regnerebbe nelle relazioni quotidiane della vita, se, scrivendo una lettera, si avesse a ritenere di crear a profitto altrui un diritto di pubblicazione, di modo che, se, avendone conservata copia, l'avesse l'autore pubblicata, si potesse procedere contro di lui per pubblicazione abusiva all' appoggio dell' unico diritto esistente nel destinatario.

Il diritto poi di rendere pubblico il proprio pensiero dipende sempre dalla volontà esclusiva dell'autore, a cui è affatto personale (1), per guisa che, se anco esso fosse realizzato in un mezzo materiale quale lo scritto, quegli non perderebbe perciò la sua piena libertà ed indipendenza; ei solo potendo apprezzare se l'idea ivi rappresentata abbia per lui acquistata la sua forma definitiva, se insomma deve divenire pubblica, o se invece il lavoro in cui si estrinsecò non sia fuori di proposito, incompleto e magari compromettente (2), come se vi fossero censure od accuse contro viventi: tanto più che una indiscreta pubblicazione di scritti ad essa non destinati, e però trascurati nella sostanza e nella forma, potrebbe diminuire anzichè accrescere la riputazione dell'autore,

---

(1) Conforme Jules Favre, a proposito del processo per la pubblicazione delle lettere di Lacordaire, *Gazz. des Tribunaux*, 7 dicembre 1864.

(2) Baudouin, *Lettres missives*, p. 16.

comunque, del resto, non fosse scopo di chi pubblicò ritrarre alcun profitto, ma solo far atto d'omaggio allo scrittore ed aumentarne la buona fama (1).

È dunque a concludere che l'autore della corrispondenza conserva il diritto di pubblicarla finchè non l'abbia alienata (2); soltanto non potrà esercitare tale diritto che a condizione di non nuocere al destinatario; questo però, non come conseguenza di veruna comproprietà, ma in forza della legge comune, che protegge ogni persona contro i danni che possono esserle causati. Ciò tutto si concilia perfettamente colla legge speciale sui diritti d'autore, poichè, se non manca quel diritto, può tuttavia l'esercizio suo degenerare in abuso; ed allora, oltre i danni, le pene stesse dell'ingiuria o della diffamazione colpiranno giustamente il divulgatore indiscreto e sleale.

63. È eziandio vero che il diritto di pubblicazione può essere alienato, ma non è altrettanto vero che il diritto d'autore possa venir abbandonato al momento stesso in cui le lettere escono dalle di lui mani; che l'abbandono sia ugualmente espresso che tacito; e che l'abbandono tacito si riveli specialmente, ed il più di frequente, per il fatto che lo scrittore non conservò copia della lettera, mettendosi quindi nella impossibilità di esercitare il suo diritto, se il destinatario distruggesse la lettera o ricusasse di rimetterla (3).

A ciò può con miglior fondamento opporsi: che le rinunzie non si presumono, ma devono essere provate; che, essendo una lettera scritta per essere letta e non per venir pubblicata, è per tale ragione che non sorse nell'autore il pensiero che, inviandola, sarebbe nata in altri l'idea e la pretesa di pubblicarla; che per questo solo non prese la precauzione di ritenersene copia; e che

---

(1) Narrano di Montesquieu che, composta una storia di Luigi XI, l'abbia poi disconosciuta e data alle fiamme, Blanc, *Tr. de la contrefaçon*, 4ª ed., 1855, capo V, sez. IV. — Amar, *Dei diritti d'autore*, 1874, nn. 32 e 33.

(2) App. Digione, 18 febbraio 1870, Sirey, 1870, 2, 212.

(3) Trib. della Senna, 20 giugno 1883, *La Loi*, 21 giugno 1883.

pertanto sarebbe ingiusto muovergli rimprovero di ciò e di trarne la conseguenza che abbia egli abdicato a un diritto di cui non prevedeva l'esercizio (1).

Non per ciò si renderà impossibile la pubblicazione della corrispondenza, della quale non venne conservata copia. Se l'autore o gli aventi causa non hanno diritto d'esigere dal destinatario, in vista della divisata pubblicazione, la remissione o la comunicazione delle lettere (2), questi però non può a sua volta renderle pubbliche, chè non ne ha punto la proprietà letteraria. Onde l'interesse reciproco delle parti, dedotto dalla mancanza di possibilità di fatto nell'autore, e da quella di diritto nel destinatario, suggerirà loro di discendere ad accordi accettando il comune concorso alla divisione dei benefizi, o la cessione dei diritti del destinatario mediante compenso.

In ogni caso, scorso l'intervallo di tempo accordato all'autore od agli eredi dagli articoli 8 e 9 della legge 19 settembre 1882, il destinatario o gli aventi diritto potranno, salvo se la corrispondenza sia confidenziale, dare alla pubblicità le lettere di cui sono detentori, e tale pubblicazione godrà delle disposizioni protettrici sulle opere postume.

64. Le cose dianzi dette risolvono la quistione se il semplice *possesso della corrispondenza* autorizzi il detentore ad esercitare i *diritti d'autore*. Ove essa sia stata già pubblicata è certo che l'originale non avrà più alcuna importanza intrinseca e tutto si limiterà a vedere a chi competa la proprietà dell'autografo, come d'un altro oggetto qualunque; ma, in caso diverso, la sua consegna non avrà forza di cessione dei diritti d'autore, non potendosi questi confondere colla proprietà d'una cosa materiale. Non sarebbe al riguardo invocabile la massima che *in fatto di mobili il possesso produce l'effetto stesso del titolo* per trarne l'acquisto pure dei diritti d'autore, poichè tale massima fu riferita sempre ai beni mobili corporali che, per natura loro, sono suscettibili di

(1) Mia monografia, *Dell'abusiva pubblic. di corrispondenza*, n. 11, nella *Riv. pen.*, XXXIV, fasc. III.

(2) Holtzendorff, *Rechtslexikon*, v. *Briefe* in *f*.

tradizione manuale (1), e solo per eccezione si estese, nelle leggi più recenti, ai *titoli al portatore*, perchè si trasmettono nella stessa guisa. Ma il legislatore italiano, adottando tale insegnamento, ha implicitamente ritenuto che, per tutti gli altri beni mobili per determinazione della legge, il possesso non produca a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo (2).

Eppertanto la proprietà della corrispondenza per sè e cioè i vantaggi d'essa non competono al suo materiale detentore, poichè siffatto possesso non fa acquistare alcun diritto sull'opera intellettuale considerata nel senso immateriale ed incorporeo, e segnatamente sulla sua pubblicazione (3).

Per gli stessi principî, se può la corrispondenza formar oggetto d'un dono manuale, non ne deriva però che la sua materiale ritenzione produca l'effetto stesso del titolo, e segnatamente trasferisca nel detentore tutti i diritti, ed in ispecie quello di riproduzione e pubblicazione, che è affatto immateriale e che non può sussistere se non concorrano prove certe che non sia stato concesso (4).

III.

65. Se la corrispondenza, quando ha un valore letterario e costituisce un' opera dell' ingegno, non può essere pubblicata

---

(1) Cod. civ. fr., art. 2279 — Cod. delle due Sicilie, art. 2185 — Codice Parmense, art. 2369 — Cod. Alb., art. 2411 — Cod. Estense, art. 2313.

(2) Bianchi, *Corso dir. civ.*, 2ª ed., IX, n. 8, p. 53.

(3) Salucci, *Manuale della giurisp. dei teatri*, P. II, n. 54. — Ascoli, *Giurispr. teatrale*, tit. IX, n. 367. — Amar, op. cit., p. 337. — Rosmini, op. cit., n. 101. — Calmels, *Propr. et contref. des œuvres de l'intellig.*, 1856, n. 333. — Tissier, op. cit., p. 30 e seg. — Hanssens, op. cit., p. 172 e seg. — Janlet, *De la protection des œuvres de la pensée*, 1889, p. 86. Tuttavia un obbligo di produzione della corrispondenza da parte del possessore e in vista del diritto d'autore dello scrittore non può sostenersi, Holtzendorff, *Rechtslexikon*, v. *Briefe* in *f.*

(4) Blanc, *De la contrefaçon*, lib. I, cap. V, sez. II, p. 113. — Merlin, *Quest. de droit*, v. *Donation*, § 6. — Lacan et Paulmier, *Legisl. et jurispr. des théâtres*, 1853, II, nn. 541 e 543.

senza consenso dell'autore, non ne segue che nel caso contrario rimanga libera la sua pubblicazione.

Anzitutto sta in fatto che la violazione del segreto della corrispondenza non può ricondursi sempre sotto la violazione di un diritto d'autore. Questo invero ha per oggetto scritti formati per iscopo di pubblicazione, e nei quali l'autore intende rivolgersi al pubblico. Le lettere per contro sono dirette, per lo più, al singolo, e solo a lui destinate; in esse, per regola, manca affatto lo scopo di una posteriore pubblicazione. Se, anche in ordine ad esse, divieta il diritto la pubblicazione senza il consenso dell'autore o degli eredi, il punto di vista però che qui predomina non si riferisce a quella categoria di scritti che sono da bel principio destinati alla pubblicità. Non è la sicurtà della pubblicazione, come per questi ultimi, ma viceversa la tutela contro la pubblicità che è voluta dallo scrittore. Chi manda la lettera non vuole appunto che la manifestazione da lui fatta nella fiducia verso una singola persona sia nota a tutto il pubblico. In breve, il punto di vista che sta a base del divieto della pubblicazione delle lettere è la garanzia da indiscrezioni. E non solo quindi la pubblicazione per le stampe, ma eziandio la comunicazione ad altri, o la lettura in pubblica adunanza di corrispondenza che il mittente avea ordinato di tener segreta, costituiscono altrettante forme con cui l'indiscrezione può commettersi (1).

Anche l'Jageman (2) pensa che la spedizione di una lettera faccia generalmente presumere essere intenzione del mittente di circoscrivere l'uso della lettera entro la cerchia privata, poichè egli coll' inviare uno scritto chiuso diè a conoscere di voler evitare la via della pubblicità. E di fatti lo scrittore, appunto perchè sa di rivolgersi ad una determinata persona, parla di cose di cui per avventura potrebbe con altri aver taciuto, o per lo meno ne parla in modo diverso da quello con cui si sarebbe espresso se lo scritto avesse dovuto essere comunicato a terza persona o addirittura pubblicato.

---

(1) Jhering, *Jahrbücher f. die dogmatik*, ecc., XXIII, p. 317.
(2) Nel *Rechtslexikon* del Weiske, II, v. *Briefe*, p. 487 e seg.

Il diritto che si protegge, in quest'altro caso, muove da diversi criteri. Quando invero la lettera ha un valore letterario si protegge il pensiero dell'autore come opera d'arte; nel caso presente si tutela invece il segreto dell'individuo, che anzi qui il diritto del mittente si presenta con una efficacia più assoluta e più illimitata che non nel diritto d'autore, dove la tutela contro gli attacchi dei terzi ha di mira la protezione, non della personalità in sè considerata, ma soltanto della sua estrinsecazione.

Così si esprime Bluntschli: « le singole lettere non sono, secondo il loro originario concetto, prodotti letterari nel proprio senso della parola. Ma se ne viene da altri fatta la pubblicazione senza l'espresso o tacito consenso del mittente, s'incorre in una violazione della di lui personalità, in quanto egli viene, contro il proprio volere, presentato al pubblico come autore. Onde avrà il diritto di impedire la pubblicazione stessa, e, se già avvenuta, di muoverne querela per violazione della sua personalità » (1).

66. Vengono in tale classe di corrispondenza non soltanto le ordinarie comunicazioni della vita quotidiana e famigliare, le lettere d'affari (2) e simili, ma molte altre lettere assai, mediante la cui pubblicazione il mittente verrebbe ad esser gravemente offeso ed a risentire gravi pregiudizi pecuniari (3).

La questione di sapere quando la corrispondenza appaia racchiudere in sè un contenuto *confidenziale* e non sia quindi *destinata alla pubblicità* (Cod. pen., art. 161), va lasciata all'apprez-

---

(1) Nel suo *Deutsch. privatr.*, ed a proposito dell'esame sul *diritto di autore.*

(2) Però le lettere d'affari vanno soggette alle particolari norme degli art. 21, 26, 27, 44, 48, 49, 50 e 51 Cod. comm., per cui, in dati casi, debbono prodursi in giudizio al pari dei libri di commercio. Onde, se sieno trascritte nel copialettere, non sarebbero a ritenersi confidenziali: VANIER, *Des lettres missives, Revue pratique,* XXI, p. 95 — App. Caen, 10 giugno 1862, DALLOZ, 1862, 2, 129 — App. Marseille, 8 novembre 1882, *R. Marseille,* 1883, 1, 36. — GIANNINI, *Del dir. epistolare, Arch. giur.*, XLVII, p. 593. — MARGHIERI, *Il diritto commerciale esposto sistematicamente,* II, § 63.

(3) STEINBACH, *Über eigenthum an briefen,* p. 14.

zamento del giudice. Egli vedrà se, qualunque ne sia l'oggetto, vi si contenga però il divieto di render altri partecipi di quanto vi è espresso, ovvero se tale divieto, pur non essendo formalmente accennato, debba però presumersi, avuto riguardo alla mente del suo autore, allo scopo propostosi, al tenore della comunicazione ed alla qualità stessa del destinatario (1). Ove risulti implicita od esplicita la condizione che non debba il ricevente far palese a chicchessia la corrispondenza, egli non potrà violar tale condizione senza abusare del proprio diritto (2). E se ciò avvenga, non solo si avrà una indiscrezione, un'inosservanza della legge morale, come opinano taluni scrittori (3), ma qualche cosa di antigiuridico, un attacco diretto all'altrui personalità e che reclama l'applicazione d' una pena, come acconciamente ha disposto il nostro Codice penale (4).

---

(1) Castagnola, *Cod. comm. it., Commento,* I, n. 433. — Giorgi, *Teoria delle obblig.*, I, 2ª ed., n. 374. — Vidari, *Corso dir. comm.*, 3ª ed., n. 1963. — Bonnier, *Tr. des preuves*, 5ª ed., 1888, nn. 694 e 745 — Aubry et Rau, *Cours dr. civ. fr.*, 4ª ed., VIII, § 760 *ter*, n. 15. — Vanier, op. cit., p. 90 — Cass. di Fr., 3 febbr. 1873, Sirey, 1873, 1, 313 — App. Caen, 29 ottobre 1888, *Recueil Jurispr. Rouen*, 1889, 2, 101 — App. Rennes, 24 febbr. 1894, *Gazz. Pal.*, 29 giugno 1894. — Conf., quanto alla corrispondenza tra avvocati e clienti, Appello Rennes, 7 marzo 1887, *Gazz Pal.*, 1887, I, 383. Fu quindi ritenuto che una lettera di un avvocato ad un suo cliente non può servir di fondamento ad azione disciplinare contro il primo, per le espressioni offensive contenutevi a carico d'un magistrato, se essa non doveva essere conosciuta che dal cliente ed ebbe pubblicità unicamente a mezzo di un atto illecito: Cassazione francese, 11 maggio 1887, *Gazz. Pal.*, 1887, 1, 740 (trattavasi di lettera contenente l'accusa di parzialità contro il Presidente del Tribunale, e la quale, pel decesso del cliente che la ricevette, fu a quel magistrato arbitrariamente consegnata dal notaio che la rinvenne in occasione della formazione dell'inventario della successione) — App. Nancy, 5 màggio 1892, *Gaz. Pal.* 1892, 2, 637 — Picard et Duchaine, *Manuel prat. de la prof. d'avocat en Belgique*, 1869, p. 237 e p. 323.

(2) App. Rouen, 23 marzo 1864, Sirey, 1864, 2, 143 — Giannini, op. cit., p. 593.

(3) Lamartine, *Oeuvres*, 1849, XIV, II, p. 17 e seg. — Negroni, *Sull'appartenenza e sull'uso dei carteggi priv.*, p. 4 — Marghieri, op. cit., § 63.

(4) Steinbach, op. cit., p. 20-23. — Jhering, *Jahrbücher für die dogmatick*, ecc., XXIII, p. 317.

67. Bisogna, d'altra parte, convenire che non tutte le corrispondenze contengano segreti da custodire gelosamente, e cioè che siano corrispondenze del genere confidenziale, e che si scrivano perchè vengano lette unicamente dal destinatario. Certune, infatti, potrebbero liberamente divulgarsi da chi ne è in possesso, portando implicita in sè stesse la facoltà, nel ricevente, di farle pubbliche, come sarebbe se dirette ad una pubblica assemblea o ad un giornale (1). Così è di chi scrive una lettera al direttore di un giornale e intorno a cose che in esso furono stampate, o di chi tratta in forma di lettera un argomento che invia al compilatore d'un periodico: è naturale che, se anche il consenso non sia espresso, ove il contrario non risulti in modo assoluto, debba ragionevolmente presumersi che quelle lettere sieno scritte per essere pubblicate, e che non possa l'autore dolersi se la pubblicazione avvenne. Uguale soluzione potrebbe seguirsi per altri casi, p. es., se la corrispondenza riguardasse giudizi su nuove pubblicazioni, e fosse indirizzata all'autore di queste, ovvero contenesse risposte a critiche; oppure si trattasse di lettere commendatizie, d'attestazione e via, in cui apparisca evidente, nell'autore, il consenso che sieno dal destinatario divulgate, o pubblicate per le stampe, o come meglio comunicate a chicchessia.

Questo poi è a dirsi in ispecie per certa corrispondenza commerciale, come sarebbero le *lettere circolari* stampate e diramate ai clienti, le quali non hanno davvero bisogno del segreto, chè anzi la protezione di esso sarebbe diametralmente contraria al fine a cui quelle sono dirette, chè la loro vita attiva è la pubblicità. Chi, in possesso di tali circolari, ne moltiplichi gli esemplari e questi dirami più in largo che può, anche all'insaputa dei mittenti, non commette violazione alcuna, facendo anzi opera benefica al pubblico e al privato (2). Ciò vale a maggior ragione per gli *annunzi*, che non si indirizzano nemmeno a persone determinate, ma addirittura al pubblico, indipendentemente da relazioni anteriori, o da indicazioni avute in proposito dai proprî rappresentanti.

---

(1) Rosmini, *Legislaz. e giurispr. sui diritti d'autore*, n. 35.
(2) Carrara, *Progr. dir. crim.*, P. spec., § 1631.

Similmente va ritenuto che una lettera anonima non sia confidenziale, e che la sua proprietà passi incondizionata nel destinatario. Di vero l'obbligazione di mantener il segreto discende specialmente dall'impegno tacito del destinatario rimpetto al suo corrispondente. Ora è impossibile un qualsiasi accordo fra chi riceve una lettera anonima ed il suo autore, il quale si tiene incognito. Di più, l'autore di una lettera anonima non ha, per regola, altro maggiore desiderio che di veder la stessa divulgata (1).

Non altrimenti può dirsi della corrispondenza che racchiude ingiurie o diffamazioni a carico del destinatario o d'altri con lui legato da vincoli d'amicizia o di parentela, non potendo chi la scrisse pretendere l'osservanza del segreto da parte di colui al quale fu diretta (2).

Tanto meno può riputarsi confidenziale una lettera diffamatoria contro d'un terzo spedita contemporaneamente a più persone, sebbene colla clausola di doverla considerare confidenziale. Fu infatti ritenuta non confidenziale una corrispondenza in forma di circolare diretta da un commerciante a più persone all'intento di nuocere al credito d'un suo concorrente (3).

IV.

68. Le distinzioni e ragionamenti da noi sopra esposti trovano appoggio nella *dottrina* e *giurisprudenza estera* e dello *Stato*.

In *Inghilterra*, per quanto concerne la corrispondenza considerata quale produzione letteraria, si ammette che essa sia protetta dalla legge sulla stampa. I giudici inglesi hanno più volte dichiarato che in tale caso, come in ogni altro scritto letterario, possa trovare buon fondamento un diritto d'autore, e che questo non passi al destinatario pel semplice fatto dell'invio della corrispondenza.

Story, nei suoi *Commentaries on equity jurisprudence*, a

---

(1) GIANNINI, *Del dir. epistolare*, ecc., p. 594 — App. Caen, 18 gennaio 1860, SIREY, 1860, 2, 623.

(2) HANSSENS, op. cit., p. 242.

(3) Trib. Senna, 16 febbr. 1886, *France Judiciaire*, X, p. 248.

proposito d'una decisione del Lord Cancelliere Eldon, avverte che lo scrittore d'una lettera, coll'inviarla al destinatario, trasmette in lui un diritto di proprietà allo scopo ch'ei la legga e in tutti i casi la ritenga, ma che questa trasmissione di proprietà è, nel resto, limitata, e che certe facoltà in tale diritto contenute, quale specialmente il diritto di pubblicazione, restano nello scrittore, del cui consenso ha d'uopo il destinatario per proceder egli alla pubblicazione delle lettere ricevute. Quanto alla corrispondenza non avente in sè carattere letterario, pensa lo Story che, sotto il punto di vista morale, la pubblicazione di private lettere non fatta per propria difesa o giustificazione contro infondate accuse, importi odiose violazioni della privata fede, dei doveri sociali e d'ogni sentimento d'onore, e sia propria a cancellare ogni rapporto di fiducia fra le parti. Sarebbe acerbo rimprovero, così si esprime, per la giurisprudenza inglese ed americana, se niun rimedio si apportasse in tali casi, anche se le relative lettere non siano da riputarsi prodotti letterarî, perchè, se in quest'ultimo caso si tratta soltanto della violazione di interessi patrimoniali, nelle lettere private si tratta invece della violazione dei doveri di conservazione dei segreti, e così principalmente di un interesse personale. A salvaguardia quindi così della generale come della privata moralità sono tolti tutti i dubbi in proposito, riconoscendo anche la giurisprudenza l'illegittimità della pubblicazione d'ogni specie di lettere di carattere privato.

Le *Corti d'Equità* ebbero spesso a confermare tali principî. Esse hanno specialmente accordato ingiunzioni per impedire la stampa della corrispondenza di Pope, di Swift e di Chesterfield, perchè non si era ottenuta, nè la loro autorizzazione quando vivi, nè quella dei loro esecutori testamentari dopo morte (1).

Similmente nel 1884 fu divietato a miss Devey di pubblicare le lettere dirette da *Bulwer-Litton* alla sua fidanzata miss Rosina, con cui la prima intendeva scagionare la defunta lady Bulwer dei torti che le si attribuivano, di aver dato causa alla di lei separazione da quel letterato (2).

---

(1) Rénouard, *Tr. des dr. d'auteur*, 1838, II, n. 169.
(2) *I diritti d'autore*, novembre 1885, pag. 90.

69. In *Francia* la Commissione incaricata nel 1825 di preparare un progetto di legge sui diritti d'autore, ritenne pure che l'invio d'una lettera non sia una trasmissione pura e semplice, assoluta e indefinita; ma invece una trasmissione limitata e condizionata. Si aggiunse che chi riceve una lettera deve, in mancanza d'autorizzazione diversa, ritener per sè solo i pensieri in essa contenuti. Quanto alla loro pubblicazione ulteriore, se l'intenzione dell'autore non fu espressa, si deve restare, a tal riguardo, nel diritto comune della proprietà letteraria (1).

Fu nel 1849 che il diritto di dar alla pubblicità una corrispondenza venne per la prima volta sottoposto ai tribunali in occasione delle lettere di *Beniamino Constant* alla signora Récamier, di cui il giornale *La Presse* annunziava la prossima pubblicazione. La Corte d'appello di Parigi, con sentenza 20 dicembre 1850, rimasta celebre (2), dichiarava illegale ed infondata quella pretesa, di fronte all'opposizione dei rappresentanti e della famiglia del defunto. Gli stessi principî vennero successivamente adottati in occasione della pubblicazione dell'epistolario di Saint-Beuve (3).

70. In *Germania*, dove pur la legge 21 giugno 1870 sui diritti d'autore non ha disposizioni tassative sulle lettere, tutti gli scrittori consentono negli esposti principî, che cioè la facoltà di pubblicare una corrispondenza competa soltanto al mittente, perchè egli solo ne è l'autore (n. 61).

Ad ulteriore appoggio di tale soluzione l'Jhering adduce pure un appropriato argomento tratto dall'analogia fra questa materia e quella concernente la fotografia, ove, per unanime consenso, il diritto di riproduzione del ritratto spetta esclusivamente a colui del quale si ritraggono le sembianze, sicchè senza il suo assenso non puossi riprodurne la figura o divulgarne il ritratto (4).

---

(1) Dalloz, *Rép.*, v. *Propr. litter. et artist.*, n. 275.

(2) Sirey, 1850, II, 626.

(3) Trib. della Senna, 20 giugno 1883, *Monit. Trib.*, XXIV, p. 747. Conf. App. Bordeaux, 2 agosto 1882, *Gazz. des Trib.*, 14 novembre 1882.

(4) Jhering, *Jahrbücher f. die dogmatick*, ecc., XXIII, p. 318. — Daude, *Urheberrecht*, 1888, p. 189. — Rosmini, op. cit., n. 274 e seg. — Amar,

Orbene il diritto del mittente sul contenuto della lettera può assimilarsi a quello competente al fotografato. « Il ricevente ha la proprietà corporale sulla lettera, il fotografo sulla lastra, ma nè dall'una deriva il diritto di pubblicar la lettera nè dall'altra quello d'esporre pubblicamente e vendere la fotografia. La lettera è destinata pel ricevente e le riproduzioni fotografiche si fanno pel solo committente. Entrambi non sono quindi tenuti a tollerare un impiego diverso da quello ch'ebbero in mira, ed in tal senso così all'autore della lettera come al committente la fotografia si può attribuire la proprietà intellettuale su di esse, e quindi il relativo diritto di tutela ».

Conseguentemente fu anche riconosciuto che, come agli eredi spetta il diritto di permettere la diffusione del ritratto dell'autore, così uguale diritto competa loro quanto alla corrispondenza (1).

71. In *Italia* già Torchiarulo fin dal 1857, nel suo studio sulla *Proprietà letteraria*, ritenne che il diritto di pubblicare le lettere rimanga presso chi le scrisse, salvo l'obbligo di sopprimere il nome della persona cui sono dirette, chè la pubblicità del nome sarebbe una usurpazione della personalità del destinatario.

Conformemente opinava l'Istituto Lombardo di Scienze, Lettere ed Arti (*Atti*, vol. I, p. 376), che, nel suo rapporto al Congresso di Bruxelles del 1858, lamentando l'abuso di pubblicare, per ispirito di speculazione, lettere di defunti, ebbe a proporre di stabilire per legge che, senza consenso dell'autore o degli aventi causa, non si potessero pubblicare, non solo le lettere di carattere scientifico o letterario, ma neppure le famigliari, eccetto

---

Dir. d'autore, 1874, § 104 — Alta Corte Div. di Cancell., 21 dicembre 1883, *Journ. dr. intern. priv.*, 1890, p. 139 — App. Parigi, 21 maggio 1867, Sirey, 1868, 2, 41 — Id., 29 novembre 1869, Dalloz, 1871, 2, 605 — Legge todesca, 9 gennaio 1876, § 7 sul diritto d'autore sulle opere delle arti del disegno, e legge 10 gennaio 1876, § 7, sulla protezione della fotografia contro le riproduzioni non autorizzate.

(1) *Reichsgericht*, 29 marzo 1886, *Entscheidungen*, XIV, 51 — *Id.*, 21 settembre 1880, *ivi*, II, 246.

unicamente il caso in cui la pubblicazione si facesse all'oggetto di scolparsi da un'accusa (1).

Questi principî trovarono appoggio nella giurisprudenza, dapprima della Corte d'appello di Torino; successivamente, del Tribunale e della Corte d'appello di Milano, a proposito della pubblicazione abusiva, da parte dell'editore Carrara, d'una raccolta di lettere di Alessandro Manzoni (2). Si è dunque autorizzati a conchiudere che la pubblicazione d'una corrispondenza, confidenziale o no, non possa farsi, di regola, senza il consenso dell'autore o degli aventi causa, tanto più quando non si tratti di una o più lettere riferite a titolo di critica, di notizia o di illustrazione, ma di una collezione, di un epistolario che si pubblica e si vende per trarne profitto.

V.

72. Gli esposti principî risolvono l'analoga quistione se i *creditori dell'autore o del destinatario possano esercitar il diritto di pubblicazione della corrispondenza che spetta al loro debitore.* E devesi rispondere negativamente, anche perchè si tratta di diritti essenzialmente personali, dei quali non può valersi il creditore pel conseguimento di quanto gli è dovuto (Cod. civ., art. 1234).

In tal senso si esprime la legge 19 settembre 1882 sui diritti d'autore (3). Per l'art. 16 « il diritto di riprodurre un'opera pubblica non è soggetto ad esecuzione forzata sino a che rimane nella persona dell'autore ». Per l'art. 17 « il diritto di pubblicare un'opera inedita non è soggetto ad esecuzione forzata se non nei casi in cui, a termini dell'articolo precedente, può es-

---

(1) Borsari, *Comm. Cod. comm.*, n. 97. — Salucci, *Giurispr. dei teatri*, p. II, n. 41. — Amar, *Dir. d'autore*, § 178.

(2) App. Torino, 19 aprile 1882, *Giurispr. di Torino*, 1882, 374 — Trib. Milano, 9 gennaio 1884, *Riv. pen.*, XIX, 531 — App. Milano, 14 luglio 1884, *ivi*, XXI, p. 79.

(3) Secondo il Morillot (*Revue crit. de lég. et de jurispr.*, nouv. série, II, p. 29 e seg.) anche la legge svedese porta consimile divieto.

sere espropriato il diritto di riproduzione, purchè però consti che l'autore aveva già disposto che l'opera fosse pubblicata. Sono perciò ammesse le prove scritte della volontà dell'autore e le prove dei fatti da cui emerga aver destinata l'opera alla pubblicità in modo definitivo ». Adunque, fino a quando i diritti esclusivi di pubblicare e riprodurre un'opera dell'ingegno e spacciarne la riproduzione rimangono nella sola persona dell'autore, nessuno di tali diritti è soggetto ad esecuzione forzata se non sia fornita quella determinata prova che l'autore, anteriormente o contemporaneamente alla trasmissione del suo diritto, dispose che l'opera venisse pubblicata. Tutto ciò per guarentire il pieno rispetto alla volontà dell'autore pei diritti che gli competono sull'opera sua, nei quali sono impegnati anche interessi morali e delicati pieni di riguardo (1).

73. Se la pubblicazione della corrispondenza dipende dalla volontà dell'autore, finchè vivo, morto però esso dovrà attendersi la volontà degli eredi, la quale, se negativa, ha da prevalere anche sugli intenti utilitarî dei creditori dell'eredità.

Ed anche le lettere degli uomini ch'ebbero vita pubblica non possono venir pubblicate senza il consenso degli eredi, cui solo spetta la tutela della riputazione del loro autore. È vero che su tali uomini ha pure i suoi diritti la storia, ma questa può discutere la loro condotta pubblica, non gli intimi pensieri che essi poterono manifestare in modo affatto confidenziale e ch'essi non dimostrarono di voler pubblicare. Ed anzi, per questo motivo, non potrebbe neppur permettersi la diffusione ed il commercio degli autografi. Supposta poi regolare la pubblicazione di lettere confidenziali, i proventi della pubblicazione non vanno al destinatario, ma a quello cui spettano i diritti d'autore, salvo quanto fu ritenuto al n. 59 in f.

---

(1) Bianchi, *Corso Cod. civ.*, 2ª ed., IX, n. 91. — Rosmini, op. cit., n. 200-203 — Trib. Milano, 29 marzo 1889, *I diritti d'autore*, maggio 1889, p. 57. — Baudouin, p. 16. — Tissier, p. 99. — Hanssens, p. 311.

PARTE SECONDA

FORMAZIONE DEI CONTRATTI PER CORRISPONDENZA

Capo I.

Preliminari.

Sommario. — 74. Il *contratto*: accordo *materiale* delle dichiarazioni di volontà — 75. Accordo nella relazione *formale* — 76. Elementi costitutivi del contratto: proposta e accettazione.

74. Ogni contratto è l'accordo di più persone in una stessa dichiarazione di volontà dalla quale deve risultare tra di loro una obbligazione (1).

L'accordo delle due o più dichiarazioni di volontà dirette ad un contratto deve essere tanto *materiale* quanto *formale* (2).

L'accordo *materiale* sta in ciò che queste dichiarazioni, secondo il loro contenuto, sieno rivolte ad un solo e stesso effetto giuridico. Ove si abbiano più dichiarazioni di volontà giuridicamente sussistenti e concordanti nello stesso senso, si è allora, quanto alla materiale relazione, sufficientemente soddisfatto al requisito dell'accordo delle volontà sul contratto.

---

(1) Savigny, *Obligationsrecht*, § 52. — Maas, *Der Vertragsschluss auf elektr. wege*, § 10, p. 3. — Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, 2ª ed., III, n. 5.

(2) Schall, *Parteiwille in Rechtsgeschäft*, p. 28 sg. — Hasenöhrl, *Das österr. Obligationenrecht*, I, 2ª ed., 1892, § 48, p. 623. — Unger, *österreisch. Privatrecht*, II, 122. — Pfersche, *Irrthumslehre d. österr. Privatr.*, 1891, p. 182 sg.

Donde segue che le due o più dichiarazioni di volontà debbono essere:

1° *conformi*, e cioè dirette ad un identico fine, alla stessa prestazione (1), chè chi aggiunge, toglie o modifica alla proposta avuta, non è stipulante in quel contratto proposto, ma proponente a sua volta in altro rapporto giuridico creato, in tal modo, *ex novo* (2). Questa era regola seguita specialmente a Roma nei contratti verbali (*stipulatio*), ove non si formava contratto se le parti si scostavano, anche in minima parte, dalla solennità di certe parole sacramentali che ne costituivano la forza (3);

2° *dichiarate in modo certo e sicuro*, chè, allo stato di *propositum in mente retentum*, non obbligherebbero alcuno. « *In jure idem est non esse et esse ac non apparere* » (4), e quindi nulla è in diritto la volontà puramente interna di aderire ad un contratto per quanto sia precisa e formale;

3° *reciprocamente conosciute*; in caso diverso, abbian pur voluto le parti la stessa cosa, si sarà in presenza di due volontà indipendenti, parallele, e non convergenti (n. 158).

75. Ma, oltre alla materiale consonanza di volontà, occorre pure l'accordo nella relazione *formale*, cioè che ognuna delle dichiarazioni sia stata emessa in relazione all'altra, e così che interceda fra loro un rapporto di causalità o di reciprocanza, senza di che non può sussistere il *duorum in idem placitum consensus* (5).

---

(1) Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, 3ª ed., IV, n. 47, p. 77.

(2) Pigozzi, *Perfez. contr. per corrisp.*, *Arch. Giur.*, VI, 1870, p. 5.

(3) Maynz, *Tr. des Oblig.*, §§ 130 e 327. — Accarias, *Précis de dr. rom.*, 4ª ed., II, 1891, § 497. Onde impropriamente il giureconsulto Paolo qualifica stipulazione un contratto formato mediante corrispondenza (L. 57, D. *de don. int. vir.*, XXIV, 1).

(4) Heineccius, *Proel. in Hug. Grot.*, II, 11, § 16.

(5) Kühn, *Jahrbücher f. die dogm.*, XVI, 40. — Schott, *Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden*, 1873, p. 59 e seg. — Hasenöhrl, *Das österr. Oblig.*, I, 2ª ed., § 49, p. 631. — Warthon (*Private Internat. Law*, § 421) esprime tale risultato dell'accordo di volontà colle acconcie parole « *the purposes of the parties coalesce* », dal latino *coalescere*, unirsi, cementarsi.

Le dichiarazioni di consenso non sussistono, per regola, nello stesso tempo, ma una precede e l'altra segue con un sensibile intervallo (1). La dichiarazione di volontà che si effettua per la prima, vien detta *proposta* od offerta (*angebot, antrag, offerte*): la dichiarazione successiva forma l'*accettazione* (*annahme,* o *acceptation*), ed emana dal *destinatario* (*oblaten*), il quale, per l'avvenuta accettazione, prende il nome di *accettante* (2). La proposta e l'accettazione formano le due parti del contratto mediante la cui unione il contratto stesso e l'obbligazione prendono vita (3).

Quale delle due dichiarazioni preceda è indifferente; il contratto può esser concluso, non solamente in modo che la volontà del debitore venga accettata dal creditore, ma anche in modo che la volontà del creditore lo sia dal debitore, senza che nell'iniziativa presa prima dal creditore possa ravvisarsi soltanto una interpellanza anzichè una vera proposta di contratto (4).

Talvolta poi la dichiarazione di volontà può partire contemporaneamente da ambe le parti e quindi incrociarsi (n. 157 e 158).

76. La proposta e l'accettazione formano adunque due elementi costitutivi del contratto. E poichè nelle convenzioni tra persone presenti la proposta e l'accettazione si succedono immediatamente e quasi coincidono, mentre fra assenti trascorre un intervallo di tempo non lieve, così giova scindere ed esaminare a parte ciascuno dei due termini per istudiarli poi nella loro unione (5).

---

(1) Karlowa, *Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung*, 1877, p. 19.

(2) Regelsberger, *Civilrechtliche Erörterungen*, 1868, p. 23.

(3) Regelsberger, op. cit., p. 60. — Köppen, *Der obligat. Vertrag unter Abwesenden, Jahrb. f. die Dogm.*, XI, 335.

(4) Windscheid, *Lehrb. d. Pandekten*, § 305, ediz. 5ª.

(5) Questo è il metodo di trattazione predominante fra gli scrittori tedeschi: Marsson, *Die Natur des Vertragsofferte*, 1879, p. 9. — Hasenöhrl, op. cit., § 49 e seg. — Maas, *Der Wertragsschluss*, ecc., 1889, p. 31 e seg.

Capo II.

Proposta.

Sommario. — I. 77. Requisiti d'una proposta onde sia vincolativa: trattative — 78. Proposta manifestata a un terzo e non ancora all'interessato — 79. Proposta fatta a persona individualmente determinata — 80. Contenuto della proposta in relazione alle condizioni essenziali del contratto — 80*bis*. Natura giuridica della proposta — II. 81. Estinzione della proposta — III. 82. 1° Revoca: Se questa sia efficace dopo che la proposta è giunta al destinatario — 83. Opinione per l'irrevocabilità — 84. Confutazione — 85. Fino a che punto può effettuarsi la revoca in rapporto alle varie teorie sulla conclusione dei contratti — 86. Se la revoca debba portarsi tempestivamente a notizia del destinatario — 87. Se per la teoria della *dichiarazione* occorra, all'efficacia della revoca, ch'essa giunga a notizia del destinatario prima della sua accettazione — 88. In caso di revoca è dovuto il risarcimento dei danni a favore dell'altra parte che li risente — 89. Fondamento di tale azione — 90. In quali casi essa è applicabile — 91. Rinunzia al diritto di revoca: quando ha luogo: se occorra venga accettata — IV. 92. 2° Fine della proposta per decorso del termine — 93. Determinazione del tempo dopo il quale non è più ammessibile accettazione — 94. Criteri adottati dal Cod. comm. it. — 95. Ulteriori norme in proposito — 96. Momento da cui principia la decorrenza del termine — 97. Scadenza del termine: se sia sufficiente l'accettazione entro la sua durata, ovvero occorra pure che la stessa giunga, nel frattempo, a notizia del proponente — V. 98. 3° Fine della proposta per decesso d'una delle parti: morte del proponente — 99. Morte del destinatario — 100. Se venga meno la proposta anche quando l'accettazione abbia luogo ignorandosi la morte del proponente — 101. Applicazione degli esposti principi ai contratti a favore di terzi — 102. Eccezioni nel caso di patto esplicito o, per certe leggi, nelle convenzioni commerciali — VI. 103. 4° Fine della proposta per incapacità d'una delle parti — 103*bis*. Fallimento del proponente o del destinatario — VII. 104. 5° Fine della proposta per la perdita dell'oggetto del contratto.

I.

77. Ogni *proposta* di contratto, per essere valida giuridicamente e poter formare una dichiarazione vincolativa, deve aver in sè certi *requisiti*.

Anzitutto deve da uno dei contraenti essere diretta al contratto che si ha di mira (1). Questo vale per tutti i contratti, anche se a titolo gratuito.

Secondariamente deve la proposta presentare un contenuto completo del contratto in guisa che il proponente disponga della

(1) Arndts, *Lehrb. d. Pandekten*, § 231. — Marsson, op. cit., p. 8 sg. — Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, p. 423. — Wolf, *Perfection der Schuldverträge*, 1869, p. 3 sg.

sua volontà per modo da ritenersi senz'altro obbligato ove segua l'accettazione. Il che differenzia la proposta di contratto dalle pure domande o preliminari (1) coi quali il dichiarante non vuole ancor esprimere una volontà contrattuale in vincolante guisa (*in bindender absicht*) (2).

Prima della conclusione di un contratto intercedono di regola fra le parti certi atti od aperture di *trattative* mediante le quali esse discutono e determinano le basi per giungere ad una dichiarazione di volontà vincolativa. Fino a che in tali preliminari non sia stato espresso un consenso contrattuale non si ha alcuna importanza giuridica (3).

---

(1) Regelsberger, op. cit., p. 48. Qui trova luogo la proposta colla clausola *senz'obbligo*, *senza impegno* (Trib. comm. Nantes, 2 aprile 1871, *Recueil Jur. Nantes*, 1871, 1, 141 — Trib. civ. Carpentras, 18 febbraio 1890, *Gazz. Trib.*, 12 aprile 1890. — Koeppen, *Der obligat. Vertrag*, ecc., p. 354), a meno voglia con essa il proponente conservare la revocabilità della proposta in relazione a quelle leggi che la ritengono irrevocabile (Anschütz und Voldendorff, *Kommentar z. allg. Handelsg.*, III, p. 222. — Siegel, *Versprechen als verpflichtungsgrund*, 1873, p. 60, nota 11).

(2) Köppen, op. cit., p. 354. — Maas, *Der Vertragsschluss auf elektrischen wege*, 1889, p. 39.

Non sarebbe del pari vincolativa, chè priva d'intenzione d'obbligare, la proposta in forma dubitativa o condizionale. Così la proposta « giungerei fino a 125 mila lire per la casa » fu riputata un semplice progetto e non una seria proposta di contratto: Trib. civ. Tolosa, 26 maggio 1884, *Gazz. Pal.*, 1884, 2, *suppl.* 80. — Pollock, *Princ. of Contract*, 1ª ed., p. 24.

Similmente non vincola la partecipazione d'un consiglio o d'una commendatizia, anche se si versi in materia commerciale, salva, in caso di dolo o di negligenza o colpa, la responsabilità pei danni che ne derivano (Cod. civ. art. 1151), anche quando non siasi contrattualmente assunto un tale carico: Pardessus, *Cours dr. comm.*, I, n. 585. — Ricci, *Corso dir. civ.*, IX, n. 67 e 320. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, V, 3ª ed., p. 344. — Gareis, *Das deutsche Handelsrecht*, 5ª ed., 1893, p. 414. — Thöl, *Handelsrecht*, § 236. — App. Genova, 31 agosto 1892, *Giurista*, 1892, p. 419. — Cass. Torino, 7 maggio 1892, *Giur. Tor.*, 1892, p. 371.

(3) Giorgi, *Teoria obbl.*, 2ª ed., III, n. 143 — Cass. Firenze, 25 gennaio 1872, *Legge*, XII, 1, 1060. L'efficacia loro dipende però eziandio dalla determinazione delle parti e dalla natura dei casi, potendo aversi già un contratto per essersi soltanto stabilita l'aggiunta di certe formalità, ad es. la prova scritta, ed aversi un accordo il cui senso sia che prima dell'adem-

Le trattative possono portare anche ad una promessa bilaterale *de contrahendo*, *de ineundo contractu* (*vorvertrag*), cioè aver per oggetto la conclusione di un contratto futuro. In tal caso l'obbligazione così assunta deve, come ogni vincolo obbligatorio, riunire in sè il concorso di tutti i requisiti necessari comuni ai contratti in genere e determinare il contenuto del contratto principale (*hauptvertrag*) (1).

Può anche esservi una promessa unilaterale *accettata* (2) di un contratto, come di compravendita, in cui, dinanzi ad una proposta di vendere o comprare, l'altra parte accetta tenendo obbligato il proponente verso di sè, senza impegnarsi reciprocamente verso di lui. In tale ipotesi, se non si ha una vendita definitiva, nè quindi trapasso di proprietà, si ha invece per lo appunto un patto *de ineundo contractu*, cioè un vincolo produttivo d'obbligazione personale a carico del solo promettente, al quale resta quindi interdetta necessariamente la facoltà della revoca (3).

---

pimento della forma scritta niuna parte sia a ritenersi vincolata (Trib. Ancona, 6 novembre 1891, *Giorn. giur.*, 1892, p. 253. — Burkhard, *Syst. des Österr. Privatr.*, II, § 95, p. 398. — Hasenöhrl, I, 2ª ed., § 53, p. 682.

(1) Beseler, *System des Deutsch. Privatr.*, 3ª ed., § 102. — Hasenöhrl, *Oblig.*, I, 2ª ed., § 52, p. 669. — Giorgi, op. cit., III, n. 144 e seg. — Leoni, *La promessa di vendita*, *Arch. Giur.*, 1875, p. 150 e seg. — Darbois, *Des promesses de vente en dr. rom. et fr.*, p. 18.

Se debba rivestire la forma speciale prescritta pel contratto principale, è discusso: prevale l'affermativa: Hasenöhrl, *ivi*, p. 670. — Windscheid, *Pandekten*, § 310, 1. — Degenkoll, *Begriff des vorvertrages*, 1871, p. 34. — Giorgi, op. cit., III, § 151. — Luzzatti, *Della trascrizione*, 2ª ed., I, n. 29. — Ricci, *Tr. delle prove*, n. 51 — Vidari, *Corso dir. comm.*, 3ª ed., n. 1887. — App. Torino, 10 dicembre 1887, *Giur. Tor.*, 1888, p. 240. — App. Roma, 2 maggio 1888, *Temi Rom.*, 1889, p. 72. — Cass. Firenze, 30 nov. 1893, *Giur. Tor.*, 1894, p. 155. — Cass. Torino, 19 maggio 1893, *Legge*, 1893, 2, 46 — Cass. Roma, 28 settembre 1893, *Giur. Tor.*, 1894, p. 56. — Contra, Mattirolo, 4ª ed., III, n. 257, nota.

(2) Se non accettata, cioè *nuda pollicitatio*, non produce effetto giuridico: L. 3, D. *de pollicit.*, L, 12 — App. Firenze, 29 luglio 1879, *Racc. Giur. Ital.*, XXXI, 2, 898.

(3) Laurent, *Pr. dr. civ.*, XXIV, p. 7 e seg. — Luzzatti, op. cit., 2ª ed., I, p. 25 e seg. — Giorgi, III, n. 148 e seg. La promessa si ritiene qui valida anche se non abbia la forma del contratto proposto: Cass. Firenze, 30 dicembre 1870, *Legge*, 1871, 1, 157 — Cass. Torino, 12 e 28 luglio 1884, *Giur. Tor.*, 1884, p. 577 o 675. — Ricci, *Prove*, n. 51.

78. Acciocchè la proposta contenga una disposizione di volontà è ancora necessario, oltre al corrispondente contenuto, che la dichiarazione sia emessa in rispetto all' altro contraente con intenzione che egli la senta, l'avverta e la distingua, poichè soltanto allora è manifesto che il proponente voleva disporre efficacemente del suo consenso ed essere obbligato. Pertanto una *proposta comunicata ad un terzo* e non peranco resa manifesta all'interessato non costituisce ancora proposta in senso giuridico, e chi l'accettasse non verrebbe, colla sua unilaterale accettazione, a dar vita ad un contratto perfetto (1).

I *contratti a favore di terzi* non fanno eccezione (2), chè pur ivi deve la dichiarazione di volontà essere emessa rimpetto all'altro contraente e a lui fatta conoscere (n. 101). Ed anzi deve esser nota anche l'accettazione del terzo, in qualunque modo poi questi manifesti l'intenzione di voler profittare della stipulazione (3): se non fosse conosciuta, non vi sarebbe incontro dei due consensi, ed il vincolo giuridico non sorgerebbe.

L'accettazione deve essere notificata tanto al promittente che allo stipulante, poichè fra tutti e tre sorge un vincolo contrattuale diretto in conseguenza dell'accettazione: è vincolato verso il terzo lo stipulante il quale, per effetto dell'accettazione del terzo, non può più revocar la stipulazione in favore di costui; è vincolato il promittente il quale è tenuto, verso il terzo che accettò, di prestargli la cosa o la somma determinata (4).

79. La proposta deve essere rivolta ad una *persona individualmente determinata* (5). Questa è determinata allorquando, al tempo della proposta, sussistano già certi particolari elementi

---

(1) Hasenöhrl, op. cit., I, 2ª ed., § 49, pag. 632. — Giorgi, *Oblig.*, III, 2ª ed., n. 210.

(2) Hasenöhrl, *Oblig.*, I, 2ª ed., § 49, p. 632, nota 11.

(3) App. Casale, 14 febbraio 1891, *Giur. Cas.*, 1891, 118.

(4) Ricci, *Indole e fonti delle Obblig.*, ecc., 1892, n. 197. — Contra, Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, 3ª ed., IV, n. 55.

(5) Bekker, *Über Vertrage unter Abwesenden*, ecc., nell'*Jahrb. d. Gem. Deutsch. R.*, II, 356. — Jhering, nell'*Jahrb. f. die Dogm.*, ecc., VII, 178.

atti a contrassegnarla, comunque in quel momento la persona del destinatario sia sconosciuta al proponente.

Se le offerte di contratto dirette al pubblico sieno, e come, vincolative, e quando abbiano a ritenersi semplici inviti alla conclusione di certi contratti, è detto altrove (n. 148 e seg.).

80. Il contratto presuppone che su tutte le sue essenziali condizioni (*essentialia negotii*), vi sia l'accordo delle parti. Lo stesso è quindi della proposta la quale deve contenere una dichiarazione di volontà conforme al contratto, poichè, in diversa ipotesi, verrebbe a far mancare ad esso il necessario compimento (1).

La proposta deve quindi contenere, non puramente le indicazioni necessarie per la formazione del contratto, ma tutti i punti relativi all'indole del futuro contratto e che sono essenziali alla sua esistenza in guisa che possa bastare al suo perfezionamento la semplice adesione dell'accettante (2). Così, in materia di acquisto di cose fungibili, dovrà la proposta essere precisa sulla natura, qualità e quantità delle cose e sul loro prezzo, e determinare inoltre, esplicitamente o implicitamente, tutte le condizioni accessorie della vendita (3).

Se difettasse uno di tali essenziali elementi non potrebbe la dichiarazione di volontà valere come proposta, poichè non sarebbe possibile il concorso delle due volontà, e tutto al più essa varrebbe quale invito o suggerimento di fare una proposta.

La proposta è però vincolativa e il contratto si perfeziona se la determinazione di certi suoi elementi può dedursi dall'inter-

---

(1) Marsson, *Vertragsofferte*, p. 33. — Köppen, op. cit., p. 351.

(2) Maas, op. cit., p. 40. — Regelsberger in Endemann, *Handbuch des Deutschen Handelsrecht*, II, p. 424. — Oemler, *Vertragsschluss unter abwes.*, 1885, p. 12. — App. Lucca, 21 ottobre 1892, *Annali*, 1893, p. 134. Pur le condizioni del modo, termine, e, talvolta, del luogo di pagamento (n. 106) devono essere specificatamente precisate in una proposta di vendita, onde questa possa perfezionarsi mediante la loro accettazione: Trib. comm. Nantes, 20 giugno 1885, *Rec. Jur. Nantes*, 1885, p. 360. — Trib. Ancona, 25 gennaio 1886, *Cons. comm.*, 1886, p. 59.

(3) Trib. civ. Bayeux, 4 gennaio 1884, *Gazz. Pal.*, 1884, 1, suppl. 133. — Valery, *Des contrats par correspondance*, 1894, n. 102.

pretazione dei termini espressi o dalla tacita o presunta intenzione delle parti, come se pel prezzo d'acquisto siensi esse riferite in modo esplicito od implicito al prezzo corrente praticato dal venditore, ovvero al prezzo in uso su una piazza, se le cose comprate hanno un corso o un valore commerciale (Cod. comm., art. 38).

80*bis*. Qui si affaccia l'esame sulla *natura giuridica della proposta* nell'intervallo che corre dalla sua emissione a quello dell'invio od arrivo della risposta di accettazione. Essa, prima che sia manifestata, non sussiste ancora; dopo l'accettazione, non ha più vita come tale, scomparendo per fondersi, al par di quella, nel contratto. È invece nel tempo intermedio, in cui si presenta come dichiarazione unilaterale di volontà, che rende possibile detta questione.

Diversa ne è la risposta secondo il vario punto di vista da cui si muove.

Per la dottrina (1) e le legislazioni che riconoscono la revocabilità della proposta (2), non è insita in questa alcuna efficacia giuridica, ma soltanto si presenta per essa la possibilità che, intervenendo l'accettazione, ne derivi una conseguenza di diritto. La proposta è adunque semplicemente l' elemento di un possibile futuro negozio giuridico; ha quindi una esistenza del tutto fittizia in quanto la volontà della parte non è ancora sanzionata dal diritto.

Chi invece adotta l'irrevocabilità della proposta (3) non può a meno di ravvisar nella stessa un negozio giuridico, cioè una promessa unilaterale vincolativa per un determinato tempo la quale, ove segua l'altrui dichiarazione di volontà, raggiunge inevitabilmente un affare giuridico bilaterale. Nè tale conclusione si menoma col riconoscere, come fa espressamente l'articolo 918 Codice civile austriaco, l'intrasmessibilità della proposta, non essendo questa un

---

(1) Regelsberger, *Civ. erörter.*, p. 60. — Marsson, p. 70. — Schott, p. 108.

(2) V. nn. 209 e seg.

(3) Cod. civ. austr., § 862. — Cod comm. tod., art. 319, ecc. — Stobbe, *Privatrecht*, III, p. 101. — Burkard, *Österr. Privatr.*, II, § 97, p. 409. Krüchmann, *Vertragsschluss*, 1892, p. 8 e seg., 110.

criterio sostanziale, chè, se così fosse, dovrebbe allora dirsi che anche un contratto di società il quale generi rapporti giuridici non trasmessibili non sia un negozio giuridico, mentre invece l'intrasmessibilità prova soltanto che, nel concetto del legislatore, la proposta è di natura essenzialmente personale.

II.

81. Nei contratti per corrispondenza la distanza materiale importa fra la proposta ed il momento in cui la convenzione è definitivamente formata un certo intervallo, durante il quale possono verificarsi fatti che tolgano ogni efficacia alla dichiarazione di volontà del proponente e le impediscano di giungere a compimento.

La proposta, secondo la sua natura, è diretta a conseguire una ulteriore efficacia, e cioè ad ottenere la corrispondente accettazione, chè allora, in relazione a questo secondo atto, in vece di una unilaterale dichiarazione di volontà, se ne ha una bilaterale, cioè il contratto.

Ora la *proposta vien meno* se venga *respinta* dal destinatario, anche quando il termine di riflessione accordato da certe leggi per una risposta (es. art. 322 Cod. comm. germ.) non sia ancora trascorso; ovvero se sia trascorso inutilmente un congruo termine *senza alcuna risposta* (1).

Altri validi mezzi di *estinzione* sono: 1° la *revoca*; 2° il *decorso del termine*; 3° la *morte di uno dei contraenti*, o (4°) la *sua incapacità*; 5° la *perdita dell'oggetto del contratto.*

III.

82. 1° **Revoca.** Non vi è dubbio che la proposta, prima che pervenga al destinatario, possa essere revocata. La revoca è ammessa senza eccezione, non solo se arriva prima, ma anche

(1) Bekker, op. cit., II, 388. — Schott, *Oblig. Vertrag.*, ecc., p. 191. — Hahn, *Kommentar z. Allg. Deutsch. Handelsg.*, 1875, II, 199.

se contemporaneamente alla proposta presso il destinatario, nel qual caso può ritenersi che niuna proposta sia stata fatta (1). Di vero al momento in cui può l'accettante emettere la sua adesione, il suo consenso non può più coesistere con quello del proponente che ha cessato di essere, sicchè l'accettazione sarebbe inefficace.

Si discute però se una *proposta* dopo il suo compimento, e cioè di già *pervenuta al destinatario*, possa revocarsi.

Secondo la dottrina predominante, specialmente dove non evvi in proposito alcuna disposizione di legge, si ammette la revocabilità della proposta fino a che il contratto non sia perfetto (2). Questo principio si fonda su ciò che un' obbligazione trae sua vita soltanto da un contratto compiuto, e che quindi, prima del suo perfezionamento, la proposta è un fatto unilaterale dipendente unicamente dalla volontà di chi l'ha spedita e che sottostà alla sua disposizione, sicchè il proponente non può ancora trovarsi vincolato mediante la semplice proposta.

Tuttavia varie attuali legislazioni hanno apportato limiti al principio della libera revocabilità (3), che anzi l'irrevocabilità della proposta, giunta che essa sia al destinatario, può dirsi un tratto caratteristico del moderno diritto germanico (4).

---

(1) Cass. francese, 12 luglio 1847, Dalloz, 1847, 1, 347 — Id., 16 aprile 1861, ivi, 1861, 1, 433 — App. Bordeaux, 17 gennaio 1870, ivi, 1871, 2, 96 — Cod. comm. germ., art. 320, 1 — Köppen, *Der oblig. Vertrag*, p. 366. — Regelsberger, *Erört.*, p. 72 e in *Endmann's Handbuch*, II, p. 440.

(2) Serafini, *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza*, 1862, p. 25. — Bolaffio, *Comm. Cod. comm.*, II, n. 252. — Siegel, *Das Versprechen*, ecc., p. 53. — Karlowa, *Das Rechtsgeschäft*, ecc., p. 27. — Schott, op. cit., p. 157. — Regelsberger in *Handbuch* di *Endemann*, II, p. 439. — Sintenis, *Civilrecht*, § 96 nota 10. — Sentenze riferite in nota precedente.

(3) Cod. civ. austr., § 862 — Cod. civ. Luigiana, art. 1791 e seg. — Cod. comm. germ., art. 319 — Prog. Cod. civ. germ., § 82 — Codice svizzero delle obblig., art. 5 (v. nn. 209 e seg.).

(4) Köppen, *Der oblig. Vertrag.*, pp. 334 e 357. — Stobbe, *Deutsch. Privatr.*, III, 88. — Siegel, *Das Versprechen*, p. 57 (p. 59 pure pel diritto civile). — Anschütz und Völderndorff, *Komm. z. allg. Handelsg.*, III, 219 — § 860 Cod. civ. austr. — Cod. comm. germ., art. 319.

83. A fondamento della *irrevocabilità* si adduce che ogni proposta di contratto, oltre all'obbligo di mantenere il proprio impegno eseguendolo qualora intervenga l'accettazione dell'altra parte, contiene pur tacitamente l'obbligazione di mantenerla ferma per un determinato tempo, per cui sarebbe contrario alla presunta intenzione delle parti il fare una proposta senza concedere all'altra parte un certo termine pel suo esame ed accettazione durante il quale essa rimanga ferma (1). Onde è che qualche scrittore fu indotto a considerare senz'altro ogni proposta quale un'obbligazione subordinata alla condizione sospensiva della sua accettazione (2).

Tale risoluzione è ritenuta anche un provvedimento conforme ai bisogni del traffico, dove si richiede sicuro affidamento sulla serietà di ogni proposta concreta di affari.

Inoltre soccorre lo sviluppo storico dei contratti per corrispondenza. A Roma era poco frequente tale forma di comunicazione (3), tanto più che il commercio era concentrato nello Stato romano, e fuori di esso i contratti si compievano per lo più a mezzo di schiavi quali istitori. Per contro, attualmente sono d'uso quotidiano i contratti per *nuncium* o per lettera o per telegramma. Ma nella revocabilità della proposta è assai pregiudicata ed aggravata ogni contrattazione tra assenti, chè in molti casi deve il destinatario, subito dopo dichiarata l'accettazione, e senza attendere il compimento del contratto, provvedere per la sua esecuzione (4); onde il pericolo di gravi pregiudizi a di lui danno ove la proposta possa ancora venir revocata e non acquisti il contratto la sua esistenza.

---

(1) Worms, *De la volonté unilatérale comme source d'oblig.*, 1891, pp. 93 e 171.

(2) Köppen, op. cit., p. 139 e seg. (n. 137). Cfr. Giorgi, *Teoria obblig.*, III, 2ª ed., n. 215 in *f.*

(3) Bekker, *Vertrag unter Abwesenden*, ecc., p. 405. — Marsson, *Vertragsofferte*, ecc., p. 9. — Hasenöhrl, *Oblig.*, I, 2ª ed., 1892, § 49, p. 637.

(4) Siegel, op. cit., p. 58. Agli inconvenienti risultanti dalla irrevocabilità si rimedierebbe colla clausola *senz'obbligo*, ecc. (pag. 90, nota 1) riferita alla riserva di revocare nei singoli casi la proposta.

84. Se non che, contro tale opinione, si *obbietta* che nulla autorizza, a meno di speciali circostanze, a far presumere l'impegno del proponente di mantener la sua proposta per un tempo determinato, di fronte al fatto che l'intenzione d'obbligarsi non può essere presunta; mentre poi, pei principî del diritto, l'accordo dei contraenti è indispensabile alla costituzione d'un vincolo contrattuale, e ad impedir la revoca d'una proposta.

Quanto agli interessi del traffico, provvede convenientemente l'azione di risarcimento dei danni riconosciuta universalmente. Che se talune legislazioni accolsero il principio dell' irrevocabilità, è perchè insufficiente rimedio prestava allora l'azione suaccennata, mentre, se all' epoca dell' emanazione di tale disposizione fosse stato già così chiaramente come lo è ora riconosciuto il concetto dell'*interesse negativo del contratto*, quelle leggi sarebbero state probabilmente concepite in diverso senso (1).

85. Secondo la dottrina che ammette la *revocabilità* della proposta, l'autore di questa, ove non abbia rinunciato a tale facoltà, potrà esercitarla efficacemente *fino a che il contratto non sia perfezionato.* Onde la revoca importa diversa risoluzione a seconda della teoria adottata sul momento della conclusione dei contratti per corrispondenza. Così, mentre per la teoria della *dichiarazione* la proposta non può più essere revocata dopo che l'accettazione fu emessa, pel sistema invece dell' *informazione* la revoca sua può effettuarsi fino al momento in cui il proponente non abbia avuta notizia dell'accettazione.

86. Onde la revoca sia efficace, fa d'uopo ch'essa sia portata a notizia del destinatario della lettera di proposta, e prima della perfezione del contratto, ovvero basta ch'essa si manifesti in un modo certo prima di tale istante sebbene pervenga più tardi a cognizione di chi ha accettato?

---

(1) WINDSCHEID, *Pandekten*, 5ª ed., § 307, nota 7. — PERNICE, *Krit. Beiträge zur Lehre von den Rechtsgeschäften, Zeitschr. f. d. ges. Handelsr.*, XXV, p. 121.

Per la teoria dell'*informazione* la revoca è efficace se arriva al destinatario non solo prima di sua accettazione, ma anche se dopo, purchè prima che la notizia di questa sia giunta al proponente (1). E ciò perchè la volontà d'una parte, per quanto manifestata, non ha valore se non giunta a cognizione dell'altra; onde, come l'accettazione ancor ignota al proponente non perfeziona il contratto, così la revoca della proposta non conosciuta dal destinatario non basta ad impedire la formazione del contratto; per cui la revoca della proposta giunta all'accettante prima della notizia, al proponente, dell'accettazione, vale ad impedire il compimento del contratto.

87. I principî che informano la teoria della *dichiarazione* dovrebbero far ritenere la revoca di una proposta indipendente dalla notizia che possa averne o meno il destinatario, bastando abbia esistenza prima della emessa accettazione (2).

Tuttavia taluni scrittori non accettano questo insegnamento, esigendo invece che la revoca sia portata a notizia dell'altra parte (3).

In appoggio della loro opinione adducono i seguenti argomenti.

I contratti fra assenti non si perfezionano col concorso pu-

---

(1) Trib. Napoli, 20 luglio 1888, *Dir. comm.*, VII, 235, a proposito della revoca di proposta d'assicurazione.

(2) Pigozzi, *Perfez. contr. per corrisp.*, *Arch. Giur.*, VI, 1870, p. 48. — Molitor, *Les obligations en dr. rom.*, § 48. — Demolombe, *Tr. des contrats*, ecc., I, n. 63. — Litten, *Quo tempore pactum inter absentes propositum perfici videatur*, 1865, p. 32. — Thol, *Das Handelsrecht*, § 57.

(3) Serafini, *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza*, p. 73. — Giorgi, *Teoria obblig.*, III, n. 233. — Bianchi, *I contr. per corrisp. e l'art. 36 Cod. comm.*, nella Raccolta pel XXXV anno d'insegnamento di F. Serafini, 1892, p. 62. — Warthon, *Treatise on the conflict of laws*, 1881, § 422 e la cit. giurispr. degli Stati Uniti. — Pollock, *The laws of torts*, 1890, p. 10 — Hepp, *De la correspond. privée post. ou télégr.*, 1864, § 111 — App. Bordeaux, 17 gennaio 1870, Dalloz, 1871, 2, 96 — Appello Riom, 12 dicembre 1883, Dalloz, 1885, 2, 102 — Cod. comm. germ., art. 320, cap. 2°, e la maggior parte degli scrittori tedeschi (Bekker, Schott, Köppen, Regelsberger, ecc.).

ramente metafisico delle loro volontà. Per poter ammettere la possibilità della loro formazione occorre ritenere che la proposta, una volta emessa, acquisti un' esistenza per la quale, divenuta indipendente dal cambiamento di volontà del proponente, si presenti all' altra parte sotto un aspetto certo e ben determinato: occorre pure che l'accettante sappia che, al momento in cui presta la sua adesione, si trova di fronte ad una volontà altrettanto seria come se si trattasse di dichiarazione fatta oralmente; poichè, se potesse l'offerente ad ogni momento col pensiero, o con qualunque manifestazione di esso, revocare la fatta proposta, nessuno certo si porrebbe al rischio d'accettare una proposta sempre variabile e subordinata così ad una condizione meramente potestativa.

A tale argomento si può per altro rispondere che quando si reputa che la proposta fatta ad una persona lontana acquisti un'esistenza esteriore e capace di incontrarsi colla volontà dell'accettante, ciò significa che il proponente è ritenuto abbia persistito nella sua offerta, per quanto abbia cambiato di volontà nel foro interno, dovendo infatti la volontà *dichiarata* prevalere alla *reale,* ed occorrendo che quest'ultima sia, al pari della prima, giuridicamente dichiarata per poterla paralizzare; ma non significa punto che non possa impedirsi il compimento del contratto manifestando esteriormente e in modo indubbio il proprio cambiamento di volontà. La proposta invero è una forma della volontà, e, come tale, esiste, per quanto non possa essere accettata, finchè non sia nota al destinatario; ora, se la volontà scompaia in modo manifesto e certo, dee ugualmente venir meno sull'istante la proposta stessa (1).

Se inoltre ha la proposta ugual valore prima e dopo che sia nota al destinatario, è manifesto che pur la revoca d'essa deve aver il potere d'annullarla, tanto se ignota quanto se conosciuta dal destinatario. Diversamente, oltrechè si urterebbe col principio *nihil tam naturale est quam eo genere quidquid dissolvere quo colligatum est,* si cadrebbe pur nell'assurdo di voler nota al

---

(1) Serafini, *Il telegrafo,* ecc., p. 75.

destinatario la revoca di una proposta che può anche essere ignota al medesimo.

S'invoca pure una ragione di utilità in quanto il destinatario, che ha conoscenza della proposta e la considera come espressione dell'attuale volontà del proponente, non dee restar esposto al rischio d'accettare inutilmente perchè nel frattanto, ad insaputa sua, siasi revocata la proposta.

Si risponde che devesi badare all'esistenza giuridica delle volontà dichiarate e non all'opinione che di esse hanno coloro a cui sono indirizzate. Quanto ai rischi a cui potrebbe l'accettante andare incontro, non è dato trarre la conseguenza che egli non vada risarcito di quelle spese volontarie od involontarie ch'ei fece in esecuzione della proposta prima che gli pervenisse la notizia della revoca, essendo anzi generalmente concesso il risarcimento dell'*interesse negativo* del *contratto* (1).

Si invocano da ultimo vari testi del diritto romano (2), e gli articoli 1759, 1762 e 1763 del Codice civile; da cui appare che, quando il mandato s'estingue per la rivocazione fattane o per la morte del mandante, gli atti compiuti dal mandatario, nel tempo che ignora la morte del mandante od una delle altre cause per cui cessa il mandato, sono validi e danno azione contro il mandante o i suoi eredi. E poichè una lettera può equipararsi ad un mandatario, così la revoca d'una proposta fatta per corrispondenza non deve essere efficace ove non sia giunta in tempo utile a notizia del destinatario.

Senonchè, anche a supporre applicabili alla corrispondenza le esposte norme sul mandato, è da avvertire che gli addotti testi, anzichè disconoscere, statuiscono sciogliersi il mandato per **morte** del mandante o per la **rivocazione** fattane (Cod. civ., art. 1757 e 1758); e soltanto, *aequitatis causa*, concedono l'*actio man-*

---

(1) Serafini, *Della conclus. dei contr. fra assenti*, *Scritti germanici*, 1862, Diss. I, cap. III, n. 2.

(2) Instit. III, 27, § 10 — L. 15, 26, 34, § 1, D. *Mandati*, XVII, 1 — L. 19, § 3, D, *de donat.*, XXXIX, 5 — L. 41, D. *de reb. cred.*, XII, 1 — L. 12, *de Senat. Maced.*, XIV, 6 — L. 17, D. *de off. Praesidis*, I, 18.

dati contraria utilis al mandatario che agì ignorando la morte o la revoca, e ai terzi che trattarono con lui in buona fede. Questo è anzi espressamente detto al § 10 *Instit. Mandati,* ove si dichiara che, colla **morte** del mandante, *solvitur mandatum*, ma si soggiunge che *utilitatis causa receptum est, si eo mortuo qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse exsecutus fueris mandatum, posse te agere mandati actione* (1). Per la **revoca** del mandante, la legge 15 Mandati dice: *si mandassem tibi ut fundum emeres, posteam scripsissem ne emeres, tu antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero, ne damno afficiatur is qui suscipit mandatum* (2). Da cui si vede che solo *aequitatis gratia* si è ammessa una eccezionale disposizione a favore del mandatario per la speciale natura del contratto in cui si ha di mira principalmente l'interesse del mandante, sicchè l'eccezione sta solo in quanto si tratta *de damno vitando* e non pure se *de lucro faciendo* (3), e tale particolare favore lascia salva la regola generale che colla morte o revoca si scioglie il mandato (4). Infine gli stessi sostenitori di quella opinione offrono un argomento per confutarla, ritenendo in vero che la morte del proponente abbia per effetto d'estinguere *ipso facto* la proposta. Ora, se si conviene da essi per l'inapplicabilità al caso del disposto

---

(1) Conf. L. 26, D. *eod. tit.*

(2) L. 2 § 2, 18, 34 § 3, 38 § 1, 51, D. *de solut.*, XLVI, 3 (Nè perciò si deroga al principio generale della L. 12, § 16, D. *Mandati*: « Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero, an sit mandati actio vel mihi vel heredi meo? Et ait Marcellus cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum finita voluntate »). Tali principî ebbero identica applicazione nel caso di revoca del mandato mediante lettera spedita prima della conclusione del contratto e giunta al mandatario solo posteriormente: Trib. comm. Lione, 6 gennaio 1888, *Gazz. Pal.*, 1888, 1, suppl. 116.

(3) Molitor, *Les oblig. en dr. rom.*, § 740.

(4) Pigozzi, loc. cit., p. 51-53. — Molitor, op. cit., § 734-738. — Schupfer, *Il diritto delle obblig. secondo il dir. rom.*, 1868, p. 389-390. Altri testi provano che, pur in tema di mandato, se vien meno la speciale ragione d'evitar un danno al mandatario e ai terzi di buona fede, cessa la disposizione eccezionale e prende vigore il principio generale. L. 25, § 14 e L. 15, D. *de acq. vel omitt. Her.*, XXIV, 2.

dell'art. 1762 del Codice civile, non si vede come possa farsi applicazione del medesimo all'ipotesi analoga in cui il proponente revochi la fatta proposta.

88. Nei casi in cui la revoca sia ammessibile, chi la fa è obbligato verso l'altro contraente che non ne ha notizia, ed in buona fede e con serio convincimento s'affidava nella conclusione del contratto, a rifondergli tutto il pregiudizio incontrato per tale fatto, e così, anzitutto le spese che gli occorsero per mettersi in grado di eseguire il contratto, come pigioni, noleggi, provvigioni a mediatori, e via; inoltre, se venditore, la perdita per essersi lasciata sfuggire qualche altra vantaggiosa occasione di vendita; se compratore, la perdita subìta per avere, in vista del contratto di compra, trascurato di provvedersi altrove delle merci necessarie (1). Non è però obbligato il proponente alla prestazione dell'*interesse di adempimento* (*erfüllungsinteresse*), cioè a quanto l'accettante avrebbe potuto ricavare se il contratto si fosse effettuato, ma soltanto al così detto *interesse negativo del contratto* (*negative vertragsinteresse*), cioè all'indennità risultante dalla perdita subìta e dal guadagno perduto (*damnum emergens* e *lucrum cessans*) (2).

89. Diverse sono le opinioni sul *fondamento* di questa *azione* di *risarcimento*.

Taluni invocarono la disposizione dell'art. 1151 del Codice

---

(1) Windscheid, *Pandekten*, § 307, nota 4.

(2) Marsson, op. cit., p. 59 sg. — Schott, op. cit., p. 193 — Drechsler, *Schadenersatz bei nichtigen verträgen*, 1873, p. 49 sg. — Thöl, *Handelsrecht*, § 57. — Jhering, *Jahrb. f. die Dogm.*, IV, p. 24, 86 sg. — Demolombe, *Contr. ou oblig.*, I, n. 71. — Larombière, *Oblig.*, I, p. 22. — Giraulr, *Contr. par corresp.*, n. 101. — Story, *Conflict of laws*, § 130, nota. Negano ogni azione di risarcimento, Kühn, *Über Vertragsschluss unter abwes.*, *Jahrb. f. d. dogm.*, XVI, p. 58. — Dernburg, *Pandekten*, II, § 10, nota 8. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XV, § 481. — Giorgi, III, nn. 225, 240. — Pollock, *Contract*, p. 10. — Benjamin, *Law of personal property*, p. 73.

civile (1), ma la stessa non trova retta applicazione, chè non v'è delitto o quasi delitto se per parte dell'autore del fatto pregiudizievole non vi sia dolo o colpa; e certamente non può dirsi che la revoca d'una proposta di contratto sia sempre effetto di imprudenza, o sia costantemente determinata dal proposito di frode, e non si presenti invece, in più d'un caso, giustificata. Neppure adunque troverà accoglienza l'opinione di chi adduce a fondamento il *dolus* del proponente (2) ovvero la *culpa in contrahendo* che si commetterebbe all'occasione d'un contratto che si abbia intenzione di concludere e che poi si revochi (3), poichè, se la revoca non è che l'esercizio legittimo d'un diritto riconosciuto, non si vede come possa importare *dolus* o *culpa* contrattuali; d'altronde colla revoca d'una proposta non si vengono ancora a violare rapporti contrattuali i quali sono tuttora *in spe*.

Neppure può la revoca ritenersi un atto contro la *bona fides* in quanto resterebbe delusa l'aspettativa del destinatario che il contratto venga concluso, per cui il proponente si assumerebbe tacitamente la garanzia per le conseguenze di tale fatto, poichè il destinatario, conoscendo la possibilità della revoca, può disporre sempre le cose in modo che il diritto di revoca sia usato senza ch'ei ne risenta pregiudizio, nel qual caso non potrebbe dirsi delusa la di lui *bona fides* (4).

Onde è a concludere che il mentovato diritto di risarcimento non trovi giuridico fondamento, ed abbia invece la sua sola causa nella necessità d'una protezione giuridica dell'offerta, e nell'essere un mezzo proprio a facilitare le transazioni commerciali e ad accrescere il numero dei contratti per corrispondenza. Questo vale

---

(1) Ad es. Rousseau, *Tr. de la corresp.*, ecc., 1877, n. 68. — Vidari, op. cit., n. 1930.

(2) Così Sohm, *Über Vertragsschluss unter Abwesenden*, ecc., *Zeitschr. f. ges. Handelsr.*, XVII, 34 e seg.

(3) Di tale opinione, Jhering, *Jahrb. f. die Dogm.*, IV, 87 sg. — Rousseau, *Tr. de la corresp.*, n. 68 — Bianchi, *I contr. per corrispond. e l'art. 36 Cod. comm.*, ecc., loc. cit., p. 53 e 60. — Bolaffio, *Comm. Cod. comm.*, I, n. 253, p. 443. — Adler, *Realcontrat und Vorvertrag*, in *Jahrb. f. d. Dogm.*, XXXI, p. 222.

(4) Köppen, op. cit., p. 301. — Schott, op. cit., p. 150 e seg.

segnatamente pel caso giunga all'accettante notizia della revoca dopo ch'egli abbia già impresa l'esecùzione del contratto (Codice di commercio, art. 36, al. 3°). Diversamente, se non vi fosse un diritto di risarcimento, l'accettante sarebbe costretto a non intraprendere l'esecuzione del contratto senza prima assicurarsi egli pure dell'arrivo della sua accettazione, creando così necessariamente dei ritardi contrari alla celerità, che è tanta parte del successo, quando non si protegga altrimenti chi in buona fede intraprenda l'esecuzione d'una operazione proposta e accettata, liberandolo dai danni cui venga esposto da pentimenti e revoche, figlie di leggerezza e fors'anche talvolta di un proposito di frode che specula sulle mobilità dei prezzi (1).

Onde è pure che tale diritto di risarcimento trova conferma nell'*uso* costante che accorda un'indennità in caso di revoca della proposta, uso che, per non essere contrario ad alcuna disposizione, deve aver forza di legge. In ciò concorre eziandio la tacita annuenza d'ogni persona capace di contrattare, la quale vi si sottomette col semplice fatto di spedire una proposta senza apporvi riserva contraria.

Tale azione d'indennità trova quindi, nelle *materie civili,* il suo fondamento negli art. 1124 e 1135 del Codice civile, anzichè nell'art. 1151, per cui, ond'essere accolta, non ha d'uopo si comprovi la colpa o il dolo del proponente, ma soltanto il pregiudizio derivato dalla revoca. In proposito soccorre pure il vecchio adagio che *nemo ex alterius facto praegravari potest*, sicchè, se fosse recato, colla revoca, un danno all'altro contraente, sorgerebbe, anche per questa ragione, un obbligo di indennizzo (2).

In *materia di commercio* quell'azione è riconosciuta espressamente dall'art. 36 del Codice di commercio italiano, ultimo alinea, cosicchè la revoca è qui violazione d'un obbligo legale contratto colla fatta proposta (3).

---

(1) *Relaz. Mancini sul Prog. Cod. comm.*, n. 246, lett. *e*, p. 249.

(2) Pothier, *De la vente*, n. 32. — Baldo, alla leg. 1, D. *Mandati*, XVII, 1.

(3) Windscheid, *Pandekten*, 5ª ed., § 307, nòt. 5. — Goldschmidt. *Zeitschr, f. d. gesamm. Handelsr.*, XIII, p. 335.

90. L'azione di risarcimento è esperibile, non solo quando il contratto si perfeziona mediante accettazione espressa, in cui l'accettante, spedita l'accettazione e nella previsione che giunga in tempo e prima della revoca, si induce, in buona fede, ad incontrare spese per prepararsi ad eseguire il contratto (1), ma pur quando l'accettante, non tenuto a preventiva risposta di adesione, si sia disposto all'effettiva esecuzione del contratto, per quanto non l'abbia ancor impresa e non vi sia quindi perfezionamento di contratto (2).

Di vero, l'obbligo al risarcimento è subordinato alla circostanza che il contratto non sia perfetto, sebbene intervenga la revoca quando il destinatario poteva fare assegnamento sul contratto stesso; ed alla buona fede e convincimento dell'accettante che la proposta debba maturarsi a contratto. E poichè ambe le circostanze concorrono nelle ipotesi succitate ed il danno è causato colla revoca di una proposta su cui l'accettante poteva contare, quindi appare che ogni distinzione sia da escludersi, come infatti è esclusa dal nostro Codice di commercio (3).

91. Pur quando la *revoca* sia ammessibile, si può contenere nella proposta una espressa ed implicita *rinunzia* alla stessa, nel qual caso chi, ciò non ostante, revoca, è tenuto come se non avesse revocato e quindi all'interesse di adempimento (4), perchè sta ferma, per obbligo assunto, la dichiarazione di volontà prima emessa (5), senza che sia lecito svincolarsene (6).

Ma perchè la rinunzia al diritto di revoca resti ferma occorre

---

(1) Per tale solo caso, Frugoni « *Sull'art. 36 Cod. comm.* », *Dir. comm.*, I, 160.

(2) Unicamente per questa ipotesi, De Rossi « *Sull'art. 36 Cod. comm.* », *Dir. comm.*, I, 17.

(3) Bolaffio, *Comm. Cod. comm.*, I, n. 252, p. 444.

(4) Windscheid, *Pandekten*, § 307.

(5) Regelsberger in *Endemann's Handbuch*, II, p. 433.

(6) Toullier, *Dr. civ. français*, VI, p. 30. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. fr.*, 4ª ed., IV, § 343, nota 12. — Demolombe, *Traité des contrats*, etc., I, nn. 64 e 65.

l'espressa o tacita accettazione del destinatario cui fu spedita la proposta di contratto?

Certi scrittori ritengono che il proponente non possa da sè stesso vincolarsi per un contratto bilaterale di cui il termine stabilito sarebbe una clausola; che quindi l'obbligazione di mantenere un'offerta per un certo termine non possa aver vita se non in forza d'una convenzione costituita pur essa dall'incontro *in idem placitum* di due volontà. Ove adunque sia intervenuta una convenzione per cui l'offerente si obblighi a mantener la proposta per un determinato tempo non avrebbe esso il potere di distruggerla, ed essendo tenuto a rispettarla, non potrebbe ritirare la sua proposta prima del termine prefisso; ma se niuna accettazione seguì, l'offerta potrebbe validamente essere ritirata anche prima di qualsiasi risposta. Si soggiunge che il termine convenzionale non può aver efficacia diversa dal legale, e pertanto, se nel termine necessario per lo scambio dei consensi, secondo i criterî della legge, ogni proposta non accettata può essere revocata, lo stesso sarà a dirsi pel caso abbia il proponente stesso fissato un termine per la risposta (1).

Noi siamo di opposto parere, essendochè l'obbligazione di attendere la risposta per tutto il termine indicato non sia una clausola del contratto bilaterale proposto, ma un'obbligazione che sta da sè e rappresenta la promessa d'un contratto unilaterale, una rinuncia a revocare la proposta per tutto il termine stabilito (2); e siccome per essa nessuna obbligazione incontra il destinatario (Cod. civ., art. 1100), così la medesima obbliga il mittente senza bisogno di veruna espressa o tacita accettazione. Ciò essendo, la proposta principale rimarrà in vigore nonostante il suo autore rifiuti di più oltre mantenerla, o nonostante ogni suo cambiamento di volontà, e il contratto si formerà ove l'altra parte manifesti il suo consenso nel termine fissato.

---

(1) Ricci, *Corso dir. civ.*, 1ª ed., VI, p. 26. — Maiorana, *Convenz. fra persone lontane*, 1883, p. 49. — Castagnola, *Comm. Cod. comm.*, I, n. 364. — Cass. Firenze, 16 aprile 1895, *Annali*, 1895, I, 256.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, 2ª ed., III, n. 15. — Bolaffio, *Comm. Cod. comm.*, I, n. 251 — § 82 prog. Cod. civ. germ.

IV.

92. 2° Tutti gli istituti giuridici (es. la prescrizione, la decadenza, ecc.) hanno per loro natura un limite nella durata, e ciò, non tanto per ragioni di ordine pubblico, quanto per esigenze di interesse privato; quale principio, che regola tutti gli atti giuridici, deve con maggior fondamento applicarsi in materia di contratti, segnatamente nella parte che concerne il punto del loro perfezionamento. Se quindi il destinatario può accettare la proposta in qualunque istante del tempo per cui essa si trova giuridicamente sussistente, però, qualora indugì a valersi di tale facoltà o, secondo la teoria dell'informazione, di farla conoscere entro quel termine, decadrà da essa, in quanto che, o per disposto di legge o per natura delle cose, la proposta perde la sua efficacia, e la volontà del destinatario che venga posteriormente manifestata, non trovando più dinanzi a sè la volontà del proponente, non può generare il consenso (1).

Un tale principio è giustificato anche dalla volontà del proponente, poichè chi fa ad altri una proposta non può aver l'intenzione di vincolarsi per sempre a conchiudere il contratto, ma per un dato tempo soltanto (2).

Infine esso trova un pratico vantaggio nella necessità di facilitare e rendere sicure le transazioni commerciali, poichè i cambiamenti che si producono costantemente nella condizione personale e nella consistenza del patrimonio dei contraenti e nel prezzo delle merci, hanno per effetto di rapidamente modificare le con-

---

(1) Pigozzi, *Perfez. contr. per corrisp.*, loc. cit., p. 40.

(2) Serafini, *Il Teleg.*, p. 69. — Ricci, *Corso dir. civ.*, 1ª ed., VI, n. 16. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, 3ª ed., IV, n. 47, p. 76. — Thöl, *Handelsrecht*, § 57. — Litten, op. cit., 1865, p. 21. — Windscheid, op. cit. § 307, 4. — Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, p. 433 e seg. — Haberstitch, *Dr. féder. des oblig.*, 1886, p. 163. — Anson, *Principles of contract*, 1879, p. 22. — Pollock, *Principes of contracts*, 1889, p. 9. Per le legislazioni estere che risolsero in tale senso la proposta questione, v. n. 209 e seg.

dizioni d'una proposta e le conseguenze che si era a tutta prima in diritto di attenderne.

Pertanto l'estinzione della proposta dopo trascorso un certo termine ha sua causa efficiente nella sua propria mancanza di efficacia (1) senza che occorra portar in campo la finzione d'una tacita revoca (2). È quindi ugualmente a respingere, come erronea, l'opinione di chi reputa che una proposta possa invece essere validamente accettata finchè non intervenga la sua revoca espressa per parte del proponente (3).

93. Lo spazio di tempo durante il quale la proposta rimane efficace fu dalla dottrina tedesca acconciamente definito *termine di riflessione* o di *dichiarazione* (*überlegungsfrist, bedenkzeit, erklärungszeit*, ed anche *wartezeit*).

Ora lo stesso può, anzitutto, venir determinato dal proponente a piacer suo, e, formando allora condizione della propria offerta, deve osservarsi sotto pena di nullità del contratto, per cui cessa la proposta se l'accettazione non segua prima del decorso di tale termine (4); o non fu precisato alcun termine, e deve allora determinarsi dal libero apprezzamento del giudice, a seconda delle circostanze di fatto proprie dei singoli casi (5), della natura

---

(1) Schott, op. cit., p. 189. — Regelsberger, *Civ. Erörter.*, p. 64 sg. e in *Endemann's Handbuch*, p. 430. — Cod. civ. austr., § 862.

(2) Così vorrebbero Scheurl, *Beitrage zur Bearbeitung des Röm. Rechts*, p. 304. — Bekker, *Über. Vertrage unter Abwesenden*, ecc., loc. cit., II, 358, 380.

(3) Questo invero insegnano, sebben in modo vago: Demolombe, *Oblig.*, I, n. 67. — Aubry et Rau, *Cours dr. civ. fr.*, IV, § 343, n. 14. — Lion-Caen et Rénault, *Tr. dr. comm.*, III, n. 15. — Girault, *Contr. par corresp.*, 1890, n. 111. Conforme al testo: Regelsberger, *Erörter.*, p. 76 sg. — Stobbe, *Privatrecht*, III, 89, nota 22. — Hahn, *Komm. z. Allg. Deutsch. Handelsg.*, 1875, II, 196 sg.

(4) Bekker, op. cit., p. 380. — Schott, op. cit., p. 190.

(5) Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 16. — Serafini, *Il Telegrafo*, p. 69-70. — Regelsberger, *Civ. Erörter.*, p. 67 sg. — Karlowa, *Rechtsgeschäft*, p. 27. — Robert, *Contr. par corresp.*, 1868, p. 228 — Cass. Firenze, 21 dicembre 1868, *Annali*, II, 1, 337.

del contratto (1), dei rapporti antecedenti fra le parti, del mezzo di comunicazione adoperato e via.

Certe legislazioni hanno anche adottata una norma che serva di criterio. Così è in Austria, ove l'articolo 862 del Codice civile esige che l'accettazione sia fatta nota all'altro contraente entro un intervallo di tempo uguale al doppio del tempo necessario per ricevere la proposta, mentre l'art. 319 del Codice di commercio (che vige pure in Germania) dichiara vincolato il proponente fino al momento in cui è in obbligo di attender l'arrivo della risposta spedita regolarmente e nel tempo debito. Nel qual calcolo si deve partire dalla presunzione che la proposta sia pervenuta al destinatario nel termine ordinario (v. n. 213). Gli speciali rapporti di commercio non potevano in vero comportare una assoluta determinazione di quell'intervallo, come fu precisato per le materie civili.

94. Il Codice di commercio italiano stabilisce che, in mancanza di dichiarazione del proponente, l'accettazione debba giungere a notizia del proponente nel *termine ordinariamente necessario allo scambio della proposta e dell'accettazione, secondo la qualità del contratto e gli usi generali del commercio.*

Così, in primo luogo, lo scopo e l'oggetto della contrattazione soventi additano chiaramente l'intenzione delle parti e il limite più o meno breve di tempo in cui il proponente può aspettare la risposta, chè diverso è il termine che dee ritenersi concesso dal proponente per l'acquisto d'una merce che dee arrivare con una nave, da quello per l'acquisto di valori pubblici. Del pari, ove si tratti di un'operazione proposta, la quale richiegga qualche indagine preliminare innanzi dell'accettazione e della risposta, il tempo indispensabile a queste ricerche dovrà essere aggiunto a quello necessario per l'arrivo della lettera o del telegramma al proponente. Questi casi potranno sovente verificarsi nel contratto di commissione.

---

(1) Così gli affari commerciali si sogliono compiere colla massima speditezza e celerità.

Devesi poi dal giudice tener pur calcolo degli *usi generali del commercio*. Usi *generali*, perchè si tratta di apprezzare il termine presuntivamente concesso, desumendolo, non dall' uso del luogo in cui il contratto dovrebbe essersi perfezionato, ma dall'uso che esprime in proposito il convincimento generale del commercio, e quindi tanto del luogo d'arrivo quanto di quello da cui partì la proposta. Onde è escluso qui, per disposizione espressa, il principio che l'uso speciale prevale al generale (Cod. comm., art. 1) (1); chè non si può parlar d'uso locale cui convenga attenersi, finchè il contratto non è perfetto, e perchè quell'uso non può presumersi scambievolmente conosciuto dai contraenti (2).

Del resto pur gli usi mercantili possono modificare e rendere talora più esteso il termine a favore del rispondente. Così è dei regolamenti e usi delle Borse, i quali non permettono di trattar affari che in date ore; delle disposizioni sui magazzini generali che vietano di penetrarvi sempre e verificare o spedire merci: tutte circostanze che possono presentarsi come ostacoli legittimi e da valutarsi nel termine per la risposta (3).

95. Un criterio decisivo è pure quello riguardante il *modo* richiesto dal proponente per comunicargli l'*accettazione*, o di cui l'accettante, per la qualità del contratto o per gli usi generali, deve valersi.

Così è che, in generale, una proposta a mezzo di telefono deve essere seguita da immediata risposta, e che un'offerta mediante telegrafo deve accettarsi o respingersi entro brevissimo termine (4), per quanto pure non appaia fondato il principio che

---

(1) S. Sacerdote, *Usi gener.*, *loc. e spec.*, *Dir. comm.*, I, 314. — Bolaffio, *Comm. Cod. comm.*, ed. Verona, I, p. 435.

(2) Vivante, *Gli usi mercantili*, 1882, p. 27. Contra, Maiorana, *Convenzioni fra persone lontane*, 1883, p. 36.

(3) De Rossi, *Contr. fra persone lontane*, *Dir. comm.*, I, 17 sg.

(4) Il telegrafo fu ritenuto un mezzo straordinario di corrispondenza (*Prot.*, *Z. Deutsch. Handelsgesetzbuch*, p. 568 sg. — Dahn in *Bluntschli's Privatrecht*, § 149), il quale però, secondo le circostanze e per certi affari, diventa ordinario. Hasenöhrl *Österr. Obligat.*, 2ª ed., § 49, p. 646, nota 64.

destinatario dopo il suo decorso, ovvero deve anche giungergli entro la sua durata?

Pegli autori seguaci della teoria dell'*informazione* non è sufficiente al perfezionamento del contratto un'accettazione in tempo utile, ma occorre ancora ch'essa entro tale termine sia portata a notizia del proponente (1); laddove per quelli che adottano le altre teorie basta che l'accettazione sia emessa in termine onde il contratto si perfezioni, poco importando che giunga a notizia dell'altra parte dopo il tempo prescritto alla decadenza (2).

V.

98. 3° Se nell'intervallo tra la proposta e l'accettazione *muore il proponente*, il contratto non può avere il suo perfezionamento, non verificandosi il consenso di più persone *in idem placitum* (3). Secondo la teoria dell'*informazione* questo si verifica se la morte del proponente avviene prima ch'egli abbia avuta notizia dell'accettazione, mentre, secondo la teoria della *dichiarazione*, il decesso del proponente impedisce che la convenzione si formi soltanto se esso avvenga prima che l'accettazione sia stata emessa (4).

---

(1) Se la spedizione fu tempestiva ma l'arrivo sia in ritardo, per quanto senza colpa dell'accettante, non si avrà contratto: Trib. Comm. Liegi, 16 maggio 1857, *Belg. Jud.* 1857, p. 604.

(2) Litten, *Quo tempore pactum inter absentes propositum perfici videatur*, 1865, p. 21. — Girault, *Contr. par corresp.*, n. 112. — Lyon-Caen et Rénault, *Tr. dr. comm.*, III, n. 21. — Pigozzi, *Perfez. contr. per corrisp.*, loc. cit., p. 43.

(3) Lo dice espressamente il Codice civile austriaco, § 918 (che pure ammette l'irrevocabilità della proposta). — Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 16. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, 3ª ed., IV, p. 76. — Marsson, *Vertragsofferte*, 1879, p. 63. — Hasenöhrl, *Oblig.*, I, 2ª ed., p. 647. — Girault, *Contr. par corresp.*, p. 164.

(4) Giorgi, *Teoria delle obblig.*, III, 2ª ed., n. 233. — Worms, *De la volonté unilatérale*, ecc., 1891, p. 179.

99. La *morte del destinatario* la quale si verifichi prima della perfezione del contratto è d'ostacolo, per la maggior parte degli autori, alla sua conclusione (1). Tuttavia non mancano i sostenitori dell'opposta dottrina.

Il Delvincourt, a proposito della vendita, osserva che i diritti e gli obblighi degli eredi sono gli stessi di quelli del defunto, e che quindi la proposta può essere validamente accettata come se non fosse morto il destinatario (2).

Però, se sta che gli eredi continuano la persona del defunto e subentrano nelle di lui attività e passività, tuttavia è pur vero che una semplice offerta non ancora accettata non costituisce nè credito nè debito, non fa parte del patrimonio e non dà quindi alcuna facoltà nè procura alcun beneficio agli eredi (3). Questi sottentrano soltanto nei rapporti definiti e compiuti del testatore, cosicchè soltanto i diritti già acquisiti e le obbligazioni già esistenti passano in essi e non la mera possibilità dell'acquisto di un diritto o di un vincolo obbligatorio, nè la semplice dichiarazione di volontà del loro autore mediante cui non fu costituito alcun vincolo (4).

---

(1) Guillouard, *De la Vente et de l'Échange*, 1889, n. 14. — Hasenöhrl, op. cit., I, 2ª ed., p. 647 — Cass. di Francia, 16 aprile 1874, Dalloz, 1875, I, 356.

(2) *Cours de dr. civ. fr.*, III, p. 134. — Duranton, *Cours dr. franç.*, XVI, n. 45. Anche pel caso di morte del proponente, Krückmann, *Über den Vertragsschluss*, 1892, p. 102 (se la proposta non è di natura personale).

(3) Serafini, *Il Telegrafo*, p. 76, 77, ove però nota che, in pratica, avviene quasi sempre che, accettando il destinatario senza conoscere la morte del proponente, gli eredi considerano come propria la proposta del defunto. Ciò però indica che il contratto si conchiude in tal caso per convenzione tacita delle parti interessate, non già che gli eredi vi sieno giuridicamente tenuti (v. n. 87): Regelsberger, *Civ. Erört.*, p. 100 e seg., il quale però ritiene la sussistenza del vincolo in caso di scusabile ignoranza della morte al tempo della emessa accettazione (Conf. Köppen, *Oblig. Vertrag*, loc. cit., p. 357 e 377).

(4) Bekker, *Über Vertrage unter Awebsenden*, loc. cit., II, 378. — Regelsberger, *Civ. Erört.*, p. 100. — Marsson, *Vertragsofferte*, p. 63. — Hasenöhrl, *Oblig.*, I, 2ª ed., p. 648. — Windscheid, *Pandekten*, 5ª ed., § 307, nota 9, ove distingue la prospettiva d'un rapporto giuridico futuro cui corrisponde un vincolo dell'altra parte, nel qual caso essa, come questo

È evidente qui pure che la *morte* avvenuta *dopo* l'emessa *accettazione* non è d'ostacolo alla perfezione del contratto, secondo la teoria della dichiarazione; mentre per quella dell'informazione la morte dell'accettante, prima che dell'accettazione giunga notizia al proponente, impedisce la formazione del contratto, mancando la reciproca cognizione delle volontà manifestate e perduranti.

100. La proposta vien meno quindi anche se una parte possa ignorare la morte dell'altro contraente. Contro questa dottrina, nei riguardi dei principî legislativi, si può opporre che la maggior parte dei contratti obbligatorî presuppone un interesse economico; e poichè, col passaggio nell'erede, il patrimonio del testatore si trasmette nel dominio di un altro privato patrimonio, così, ritenendo estinta l'offerta in caso di morte d'uno dei contraenti, si verrebbe ad arrecare una grave ingiustizia alla parte la quale abbia già tutto disposto per l'esecuzione del contratto (1).

Taluni, in via di mera equità, accordano al destinatario, il quale abbia già emessa la propria accettazione e data esecuzione al contratto ignorando la morte del proponente seguita nell'intervallo, un'azione utile per la rifusione dei danni (2).

Quando pur si tratti d'una proposta con determinazione del termine entro cui debba effettuarsi l'accettazione, il che per volontà esplicita del proponente importa la irrevocabilità della proposta stessa, varranno gli identici principî. Quindi se il proponente o il destinatario muoiano prima che l'offerta sia accettata, non potrà il destinatario farne accettazione contro gli eredi del proponente, nè gli eredi del destinatario potranno far valere un'accettazione

---

vincolo stesso, passa agli eredi. — Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 16. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, IV, n. 47, p. 77. — Toullier, *Dr. civ. fr.*, VI, 31. — Demolombe, *Cours Cod. Nap.*, XXIV, 69. Pel diritto romano vedi i testi accennati al n. 87.

(1) Bekker, op. cit., II, 371. — Jhering, *Jahrb. f. die Dogm.*, IV, 91. — Regelsberger, op. cit., p. 101.

(2) Rifusione dell'interesse negativo del contratto, Windscheid, op. cit., § 307, nota 2. — Goldschmidt, in *Zeitschrift f. Handelsrecht*, XIII, 338. Contra Bekker, II, 379. — Vangerow, *Pandekten*, § 603. — Marcusen, in *Zeitschr. des Bern. Juristenvereins*, 1890, 2° fasc.

contro il proponente, dovendo il consenso perdurare ed esistere al momento della conclusione del contratto.

101. I principî su esposti trovano applicazione pur nei *contratti a favore di terzi* (n. 78).

Posto quindi che innanzi l'accettazione muoia il terzo o chi per lui ha stipulato, non potranno accettare, nè gli eredi del terzo, nè lo stesso terzo contro gli eredi dello stipulante, chè la stipulazione che si fa in vantaggio d'un terzo non è che un'offerta la quale, per porre in essere un vincolo giuridico, ha d'uopo di essere accettata (1); ora l'accettazione non è valida se fatta da persona diversa da quella cui fu inviata l'offerta, nè può emettersi contro persona diversa dal proponente (2).

Nel caso di *assicurazione sulla vita* può lo stipulante revocare il beneficiario designato o nominarne un altro, essendo siffatta nomina una dichiarazione unilaterale revocabile fino alla scadenza del contratto (3). Ora, morto lui, il beneficio diventa irrevocabile, se il beneficiario l'accetta. Nè gli eredi potrebbero valersi del diritto di revoca che spettava all'autore, come si ricava dalla natura della convenzione (Cod. civ., art. 1127) e dalla circostanza che l'atto è anzi diretto a privare gli stessi d'una parte dell'eredità. Neppure sta quanto avviene nei casi ordinari in cui la proposta s'estingue se muore il proponente prima della sua accettazione, chè qui il diritto del beneficiario non deriva da una proposta che cessi colla volontà su cui s'appoggia, ma dal con-

---

(1) Contra, ritenendo non assimilabile la stipulazione per altri ad una offerta, Troplong, *Des donations*, n. 1006 e 1117. — Larombière, *Oblig.*, I, su art. 1121, n. 3. — Demolombe, op. cit., *Des donations*, III, 94. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, IV. n. 55, che eccettua però la stipulazione *intuitu personae*, ritenendola non trasmessibile agli eredi. Per taluni poi l'accettazione del terzo basta sia notificata al promittente: Giorgi, *Obblig.*, III, n. 421. — Massè et Vergé sur Zachariæ, § 617, nota 16. — Aubry et Rau, IV, § 343*ter*, nota 29: per altri va notificata pur allo stipulante, Toullier, VI, n. 29. — Laurent, XV, n. 562.

(2) Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 53. — Colmet de Santerre, *Cours Code civ.*, V, 33 *bis*.

(3) Vivante, *Comm. Cod. comm.*, ed. Verona, V, n. 478.

tratto già definitivamente concluso pur senza il consenso del beneficiario, il quale può accettarlo in qualsiasi momento dopo la morte dello stipulante (1), che anzi prima sarebbe inutile, stante il libero diritto di revoca del beneficio o di sostituzione del beneficiario. E il diritto d'accettare il benefizio passa agli eredi del beneficato, come ogni altro diritto condizionale che si trova nel suo patrimonio (Cod. civ., art. 1170).

102. Per altro l'estinzione della proposta per causa di morte non si verifica se sia espresso che la *dichiarazione contrattuale* debba *valere* pur per gli *eredi* (2).

Similmente dispongono certe leggi pel caso che il *contratto* proposto sia *di natura commerciale* e la *parte contraente* sia *commerciante*.

Così l'art. 297 del Codice di commercio tedesco stabilisce che « *colla morte del commerciante non cessano la proposta, l'incarico e il mandato da lui emessi nell' esercizio del commercio, a meno che non emerga una volontà contraria da una sua dichiarazione o dalle circostanze* » (3).

V'è nella dottrina tedesca chi attribuisce all' *azienda commerciale* una vita giuridica autonoma, distinta da quella del suo principale, e ne fa così un soggetto di diritto, con un patrimonio, con un domicilio, con una ditta e con un personale alla sua dipendenza (4). Per quanto siffatta teorica sia stata riprovata nella parte in cui tende dall'idea dell'azienda disassociare quella della persona cui essa appartiene (5), rimane però indiscussa nel suo

---

(1) App. Torino, 26 aprile 1875, *Foro Ital.*, 1877, 1. 570 — Cassaz. Torino, 8 settembre 1882, *ivi*, 1882, 1, 1136 — Cass. francese, 2 luglio 1884, Dalloz, 1885, 1, 150. — Vivante, op. cit., V, n. 485.

(2) Scheurl, *Vertragsschluss unter abwesenden, Iahrb. f. die Dogm.*, II, p. 266.

(3) Conf. pure § 89 prog. Cod. civ. germ.

(4) Endemann, *Handbuch des deutsch Handelsr.*, I, § 15 e 17.

(5) Vidari, *Corso dir. comm.*, I, n. 219, 222. — Calamandrei, *Teoria dell'azienda commerciale*, 1891, n. 36. — Auschütz und Völderndorff, *Komm. z. Handelsg.*, II, p. 12. — Laband, in *Zeitschr. f. das gesamm. Handelsr.*, VIII, p. 647. — Gareis, *Das Handelsrecht.*, 1893, p. 74.

principale fondamento che cioè ciascun commerciante ha almeno una personalità commerciale distinta da quella sua propria e che è rappresentata dalla ditta, sicchè è sotto tale aspetto che egli contratta ed è questa che si rende responsabile verso l'altra parte ed i terzi. È naturale quindi che l'azienda sussista malgrado la morte del commerciante, e che gli atti e i negozi giuridici da lui intrapresi quale capo della sua azienda seguano il loro corso e producano i loro effetti e sopravvivano alla morte di lui che li iniziò. Che se certi diritti si estinguono per la morte della persona che ne è il soggetto, ciò è perchè gli stessi hanno avuta origine *intuitu personæ*, mentre nel caso in discorso la proposta è stata fatta, non in nome proprio, ma nell'interesse e in nome dell'azienda o ditta; onde, finchè questa sussiste, pur la proposta rimane in vita (1), non ostante la morte di chi la fece; trovando qui applicazione, per analogia all'eredità, il principio: *hæreditas jacens sustinet personam defuncti.*

Vi concorre anche una considerazione di pratica utilità. Per gli eredi dei commercianti è di speciale importanza che le intraprese di commercio, pur dopo la morte del principale, non rimangano interrotte ma vengano continuate, poichè una improvvisa cessazione di tutti gli affari di commercio in corso potrebbe, secondo le circostanze, arrecare considerevole pregiudizio (2).

Infine quel principio dovrebbe, per evidente analogia, valere anche quando la morte, anzichè il proponente, colpisca il destinatario prima che abbia emessa la sua accettazione o prima che questa sia giunta a notizia del primo (3).

---

(1) Pigozzi, *Perfez. contr. per corrisp.*, loc. cit., p. 46. — Calamandrei, op. cit., n. 16 e seg. — Vidari, op. cit., I, n. 327 e seg. — Bonelli, *Di una nuova teoria della personalità giuridica, Riv. Ital. Scienze Giur.*, 1890, p. 325. — Regelberger, *Civ. Erört.*, p. 113, e nella *Zeitschrift f. das gesamm. Handelsr.*, XIV, p. 12 e seg. — Lyon-Caen et Rénault, *Tr. dr. comm.*, III, n. 540 e 541 — Cass. francese, 25 marzo 1873, Dalloz, 1875, 1, 27 — App. Parigi, 21 aprile 1886, *La Loi*, 1886, 27 mai.

(2) Hasenöhrl. *Österr. Obligat.*, I, 2ª ed., p. 649.

(3) Hasenöhrl, op. e loc. cit. — Bekker, *Vertr. unter abwesend.*, ecc., II, 389.

Nella legislazione italiana vige, per contro, il principio che il mandato s'estingue colla morte del mandante (Cod. civ., articolo 1757; Cod. di comm., articoli 365 e 366), riservata la validità degli atti compiuti in buona fede dal mandatario che la ignora (art. 1762). Rimane quindi esclusa ogni ragione d'analogia per applicare la norma riconosciuta dall'art. 297 del Codice di commercio tedesco (1).

VI.

103. 4° La proposta si estingue eziandio colla sopravvenuta *incapacità* d'uno dei contraenti.

Per concorde insegnamento, l'incapacità che si verifichi sia nel proponente che nel destinatario e prima che il contratto sia concluso impedisce il perfezionamento di questo (2). Ha suo fondamento in ciò che, colla cessazione della capacità contrattuale, vien meno pur la possibilità di usare del diritto di revoca (3); — inoltre la conoscenza (necessaria da ambe le parti per la perfezione del contratto) del reciproco consenso non può più aver luogo giuridicamente (4); nè più è possibile una concordanza fra le due volontà, l'una non essendo più capace d'accordarsi coll'altra (5).

Nè può ammettersi che, se siavi un legale rappresentante dell'incapace, possa esso far valere i diritti competenti a que-

---

(1) Arg. pure da art. 1057 Cod. civ., per cui l'accettazione della donazione va fatta prima della morte del donante.

(2) Serafini, *Il Telegr.*, p. 27. — Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 16. — Bolaffio, *Comm. Cod. comm.*, I, n. 254. — Troplong, *De la vente*, n. 27. — Demolombe, *Cours Cod. Nap.*, XXIV, p. 63-67. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XV, n. 475. — Valery, *Contr. par corresp.*, n. 210. — Schott, *Oblig. Vertrag*, p. 20 e seg. — Köppen, *Oblig. Vertrag unter abwes.*, in *Jahrb. f. d. Dogm.*, XI, 307 sg. — Regelsberger, *Civ. Erört.*, p. 122 e seg. e in *Endemann's Handbuch*, II, p. 443. — Hasenöhrl, op. cit., 2ª ed., p. 649.

(3) Pigozzi, op. cit., p. 47. — Serafini, *Scritti Germanici*, Diss. I, capo II. — Scheurl, *Vertragsschluss*, ecc., in *Jahrb. f. d. Dogm.*, II, p. 268.

(4) Bekker, loc. cit., p. 380.

(5) Cod. civ., art. 1104. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. dr. civ.*, IV, n. 47, pag. 77.

st'ultimo in dipendenza della proposta (1). Il tutore non è tenuto che a rispettare le convenzioni validamente conchiuse dalla persona di poi resasi incapace, e non un'offerta che non l'ha ancora posta in essere. Nè occorre che il tutore del proponente faccia alcuna revoca per non essere vincolato da un'eventuale accettazione del destinatario, chè, mancando le stesse persone fra le quali la proposta aveva avuto luogo, sarebbe necessaria una nuova offerta, non potendo aver séguito quella fatta in precedenza.

Quale principio sta anche se la proposta fosse irrevocabile per un determinato tempo, pur in tal caso dovendo le parti essere capaci di consenso nell'istante in cui il contratto si perfeziona. Una diversa risoluzione non potrebbe fondarsi che su di una espressa disposizione di legge (2).

L'incapacità esistente al tempo delle trattative di contratto non ha influenza se al momento della conclusione di esso sia cessata, nè forma ostacolo se sia effettivamente durata fino a tal punto. Se adunque prima della conclusione venga, ad es., il proponente a riacquistare la piena capacità civile, il contratto perfezionato in questo stato di cose produrrà i suoi normali effetti, mentre soltanto inefficace dovrà allora ritenersi l'accettazione quando in tutto l'intervallo di tempo dalla proposta fino ad essa il proponente sia stato privo della facoltà di revocare, chè il proponente s'obbliga invero, non tanto colla proposta, quanto col lasciar compiersi l'accettazione, non usando della facoltà di revoca che gli compete (3).

---

(1) Pacifici-Mazzoni, loc. cit. a nota preced. — Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 16. — Toullier, VI, p. 31. — Demolombe, XXIV, p. 69. — Duvergier, *De la vente*, I, p. 69. — D'opinione diversa, Schott, op. cit., p. 207. — Regelsberger, *Civ. Erört.*, p. 123. — Hasenöhrl, op. cit., 2ª ed., p. 650. — Duranton, *Cours dr. fr.*, XVI, p. 45.

(2) Così dispone il § 89 prog. Cod. civ. germ. Di conformità, Köppen, *Oblig. Vertr.*, p. 357, 366. — Schott, id., pag. 201. — Hauser, *Vertragsantrag, Annahme* u. *Vertragsschluss*, ecc., in *Zeitschr. f. d. gesamm. Handelsr.*, XII, p. 85.

(3) Pigozzi, op. cit., p. 47. — Serafini, *Scritti Germanici*, Diss. I, Cap. II in *f.* Altri scrittori però limitano la portata della regola « *Media tempora non nocent* » solo ai testamenti: Demolombe, I, n. 701. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XI, n. 337.

103*bis*. Il fallimento limita la capacità giuridica del fallito sol quanto è necessario a mantenere inalterato, rispetto ai creditori, il di lui patrimonio, sicchè neppur per gli atti posteriori alla dichiarazione di fallimento e nulli di pien diritto (art. 707 Cod. comm.) può egli o l'altro contraente invocar tale stato per impugnare le obbligazioni che ne derivano (1). Soltanto è vero che, durante il fallimento, non possono i nuovi vincoli accrescere il passivo nè diminuir l'attivo del fallito; ma, cessato il fallimento, potranno i contratti farsi valere sui nuovi beni disponibili ed anche sui beni prima colpiti da indisponibilità se i creditori vennero altrimenti soddisfatti.

Adunque il *fallimento del proponente* lascia salva la proposta inviata e non rivocata, e la favorevole posizione fatta con essa al destinatario. Non vi è infatti analogia alcuna cogli effetti derivanti dalla proposta in caso di vera incapacità (2); onde chi riceve un'offerta potrà, anche dopo la dichiarazione di fallimento, liberamente accettarla, per quanto il contratto non diventi opponibile alla massa (3).

Chi segue l'irrevocabilità della proposta, e ravvisa in questa un negozio giuridico, trae ulteriori conclusioni pure in analogia alla situazione fatta ai crediti condizionali (arg., articoli 701 e 768 Cod. comm.), ai quali è concesso, sotto date garanzie pel caso non s'avveri la condizione, un concorso alle attività del fallimento. Ora nella proposta di contratto l'avverata condizione dipendente dalla volontà dell'accettante obbligherà validamente, al suo verificarsi, oltre il fallito, eziandio la massa, potendo qui dirsi che la dichiarazione dell'accettante stia alla proposta come l'avveramento della condizione sta al contratto (4).

---

(1) Dalloz, *Rép.*, v. *Faillite*, n. 198. — Namur, *Cod. comm. belge*, III, n. 1638. — Cuzzeri nel *Comm. Cod. comm.*, ed. Verona, VII, n. 192. — Vidari, *I fallim.*, I, n. 159. — *Comm. Cod. comm.* per Gianzana, ecc. *Il fallim.*, per Bolaffio, 1892, n. 55.

(2) Lyon-Caen et Renault, III, n. 15*bis* assimilano invece i due casi. Ritengono però possa il curatore mantener la proposta del fallito, nel qual caso, se il contratto si costituisce, è la massa che sarebbe debitrice o creditrice dell'altra parte. Non può ammettersi tuttavia che il curatore possa, quanto alla proposta, sostituirsi al fallito (arg. da n° 103).

(3) Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, 444.

(4) Krückmann, *Vertragsschluss*, 1892, p. 102.

Le osservazioni e distinzioni sovraesposte si applicano perfettamente al *fallimento del destinatario* avvenuto prima della emessa o conosciuta accettazione (1).

VII.

104. 5° Nei contratti per corrispondenza può di frequente accadere che nell' intervallo fra la proposta e l' accettazione un qualsiasi evento renda legalmente o fisicamente *impossibile la prestazione che è oggetto del contratto*, sia perchè la cosa che dovea prestarsi sia posta fuori commercio, sia perchè perisca o si smarrisca in modo che se ne ignori l'esistenza (2).

Si tratta in questo caso d' *impossibilità* che può definirsi *originaria* (*ursprüngliche*), in quanto vien a sussistere al momento in cui il diritto di credito prendeva vita ed è quindi relativa alla formazione dell'obbligazione contrattuale, mentre l'*impossibilità* detta *successiva* (*nachfolgende*) si riferisce all' esecuzione di un'obbligazione già perfetta (3).

Verificandosi tale fatto, nessun vincolo di diritto può sorgere fra le parti, nonostante il loro accordo, facendo difetto uno degli elementi essenziali del contratto. Se un dovere giuridico ad una prestazione qualsiasi deve esistere, dee questa essere anzitutto possibile, chè *impossibilium obligatio nulla est* (4).

---

(1) Il veder se e quando il punto di perfezionamento del contratto sia anteriore o posteriore alla cessazione dei pagamenti o alla dichiarazione del fallimento, e se il contratto stesso sia o no valido nella nostra legge anche rispetto alla massa, dipende dalla dottrina che si segue sul tempo di perfezionamento dei contratti.

(2) Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, 3ª ed., IV, n. 141.

(3) Hasenöhrl, *Österr. Oblig.*, I, 2ª ed., § 12, p. 177. — Windscheid, § 315. S'intende però di una impossibilità *assoluta* (*erga omnes*), non di quella *relativa* ad una condizione speciale del debitore (di regola, incapacità sua), nel qual caso il contratto non è giuridicamente privo d'oggetto, ma si perfeziona, salva ogni conseguenza quanto alla sua mancata esecuzione: Cass. Torino, 7 gennaio 1870, *Legge*, X, 1, 568. — A. Ancona, 21 febbraio 1874, *Racc. Giur. It.*, XXVI, 1, 2, 110. — App. Venezia, 22 aprile 1887, *Legge*, 1887, 2, 521.

(4) L. 185, D. *de div. reg. juris*, L, 17.

Ove però la mancata formazione del contratto sia imputabile a colpa o dolo del proponente (ad es. per la perdita della cosa, ecc.), sarà questi tenuto ai danni risentiti dall'altra parte, non in virtù del contratto, ma per l'art. 1151 del Codice civile.

Capo III.

Accettazione.

Sommario. — I. 105. Requisiti dell'accettazione — 106. Accettazione condizionata — II. 107. Forma dell'accettazione — 108. Accettazione espressa — 109. Accettazione tacita — 110. Efficacia del silenzio — 111. Quando il silenzio importi accettazione tacita — III. 112. Casi che importano tacita accettazione: 1° Convenzioni unilaterali — 113. 2° Contraenti in relazioni abituali d'affari — 114. 3° Contratti di commissione o di mandato — 115. Incarichi a commercianti non mandatari per professione — 116. 4° Contratti per cui necessita una immediata esecuzione — 117. 5° Contratti reali — 118. 6° Rinunzia a preventiva accettazione — IV. 119. Norme legislative per tali casi (1°-6°) — 120. Luogo e momento in cui si perfezionano tali convenzioni — V. 121. Estinzione dell'accettazione: 1° Revoca — 122. Se la revoca sia possibile nel sistema della dichiarazione — 123. 2° Decorso del termine — 124. 3° Morte del proponente o del destinatario.

I.

105. Perchè le dichiarazioni di volontà fra loro concordanti formino un contratto, deve eziandio l'*accettazione* avere in sè certi requisiti i quali corrispondono a quelli richiesti per la proposta (n. 77 e seg.); non esistendo, in fatti, a questo proposito, differenza qualsiasi fra tali due elementi del contratto.

1° L'*accettazione*, adunque, *deve provenire dal destinatario ed essere diretta al proponente* (1). Questa condizione è insita nella natura delle cose: onde un'accettazione che non parta da quella persona a cui sia stata fatta la proposta, o la quale sia

(1) Regelsberger, *Civ. Erörter.*, p. 86, e in *Endemann's Handbuch*, II, 445. — Scheurl, *Vertragsabschluss*, ecc., in *Jahrb. f. d. Dogm.*, II, p. 247. — Windscheid, *Pandekten*, § 309, sebbene ammetta, per eccezione, che l'espressione d'una volontà effettiva possa avere la stessa portata giuridica come se fosse manifestata di fronte al proponente. — Œmler, *Über Vertragsschluss unter abwesenden*, 1885, p. 13.

stata inviata a tutt'altri che al proponente, non vale a dar vita al contratto. Così fu messa innanzi la domanda se, quando il destinatario deve dichiarare *espressamente* il suo consenso, basti la sua *dichiarazione fatta a terzi*, ovvero occorra una dichiarazione diretta al proponente medesimo. Si comprende che, se bastasse il consenso *tacito*, la dichiarazione espressa fatta a terzi sarebbe, non che bastevole, superflua. Ora, nel caso proposto, non devesi ritener sufficiente una dichiarazione fatta a terzi, non potendosi una promessa far in altro modo che indirizzandola allo stipulante o ad un suo rappresentante. Nè s'obbietti che, ammessa la possibilità di concluder il contratto per dichiarazione tacita del consenso, si esige bensì la certezza d'esso, ma questa si ha anche mediante la dichiarazione al terzo; poichè la dichiarazione tacita del consenso ha sempre il significato d'una dichiarazione fatta al proponente: l'atto positivo o negativo in cui essa consiste è pur sempre relativo al proponente, e ciò che viene sottinteso è appunto una dichiarazione diretta a quest'ultimo (1).

2° L'*accettazione deve*, come la proposta, *comprendere una disposizione* della propria volontà in modo vincolativo.

3° L'*accettazione* è la risposta alla domanda contenuta in proposta, sicchè *necessaria* è la *relazione* che deve correre *fra le due dichiarazioni di volontà*. Onde l'accettazione può emettersi validamente sol dopo che la proposta sia giunta al destinatario ed egli ne abbia presa cognizione, formando questo una condizione indispensabile per l'unione della proposta e dell'accettazione allo intento di concludere il contratto (2) (v. n. 158).

106. 4° L'*accettazione* deve poi *corrispondere integralmente alla proposta,* nel senso che l'intera proposta, così come fu stabilita e fissata, abbia ad accettarsi in tutte le sue parti

---

(1) Serafini, *Il Telegrafo*, p. 66. Di fatti la sola differenza tra l'accettazione *espressa* e l'accettazione *tacita* sta in ciò che l'una è una dichiarazione di volontà e l'altra *contiene* tale dichiarazione: Burkhard, *System des Österr. Privatr.*, II, 1884, p. 388.

(2) Hasenöhrl, *Obligat.*, I, 2ª ed., 1892, p. 652. — Windscheid, *Pandekten*, § 305. — Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, p. 446.

principali e nelle sue modalità (*substantialia et accidentalia*), allorchè queste, secondo l'intenzione del proponente, costituiscano un tutto inscindibile coll' oggetto della proposta (1). Così non potrebbe ammettersi che un commerciante, il quale abbia spedita una merce coll'indicazione del pagamento a mezzo di cambiali, aderisca, col suo semplice silenzio, ad un modo diverso di pagamento offerto dall' accettante, ad es., con un accreditamento in conto corrente (2). Così pure la mancanza d'accordo delle parti sul *luogo d'esecuzione delle obbligazioni*, specialmente quando non vi provvede la legge, e la designazione sia necessaria a precisare il contenuto della prestazione, rende impossibile il perfezionamento del contratto (3). In certi casi poi una differenza, anche a prima vista insignificante, fra i termini della proposta e quelli dell' accettazione può portare allo stesso risultato. Un esempio è fornito dalla giurisprudenza inglese a riguardo dell'acquisto di orzo che nella lettera di richiesta fu domandato di qualità *buona*, mentre in quella d' accettazione fu promesso di qualità *fina*. Per quanto identica fosse la merce, tuttavia, essendo diversa la qualità, fu ritenuto non esservi concordanza perfetta fra la proposta e l' accettazione e non possibile la conclusione della vendita progettata (4).

Per contro costituisce valida ed incondizionata accettazione tanto quella che, pur importando adesione alla proposta, fa seguire la stessa da osservazioni e da rilievi sulla buona situazione creata al proponente e sull'interesse che pur aveva di offrire condizioni migliori (5), quanto quella che vi aggiunge condizioni le quali siano già, in modo implicito od esplicito, e per forza di legge o del contratto, contenute nella fatta proposta; come ad es. accettando la sottoscrizione d'azioni d'una società anonima alla con-

---

(1) Delamarre et Lepoitvin, *Cours dr. comm.*, IV, n. 95.

(2) Così, erroneamente, App. Genova, 16 aprile 1877, *Annali*, XI, 453.

(3) Molitor, *Les oblig. en dr. rom.*, 1866, I, p. 406. — Sintenis, *Das prakt. Civilr.*, 1869, § 92. — Melchior, *Erfüllungsort bei obligationsverhältnissen*, 1892, p. 9.

(4) Benjamin, *Law of Sale*, p. 40.

(5) Pollock, *Principles of Contract*, 5ª ed., 1889, p. 23.

dizione di non dover essere obbligato che per la propria quota od azione (Cod. di comm., art. 76, 3°).

L'*accettazione* di una *parte soltanto della proposta* o l'accettazione *sotto condizione o con particolari limitazioni* non può avere l'efficacia di accettazione, ma *varrà come rifiuto accompagnato da nuova proposta*, la cui accettazione rimane libera al primo proponente (1). Se questi l'accetta, il momento e luogo di conclusione del contratto sarà quello in cui la sua adesione perverrà alla parte a cui egli avea indirizzata la proposta originaria (2). Sicchè, dopo l' accettazione, da canto del primo proponente, della nuova offerta fatta dal destinatario, non sarà più necessaria, da parte di lui, ulteriore accettazione, nè sarà più lecito ad esso introdurre variazioni od aggiunte al conchiuso contratto (3).

Quando la differenza fra la proposta e l'accettazione riguardi la *quantità dell'oggetto*, perchè una delle parti accordò più o meno che l'altra non abbia domandato, vi sarà contratto fino a debita concorrenza dei loro consensi senz'uopo di nuova accettazione?

Ulpiano e Paolo ritennero l'affermativa « *quia semper in summis quod minus est sponderi videtur: — manifestissimum est viginti et decem inesse* (4). Per la negativa erano Gaio (5) e

---

(1) Cod. comm. it., art. 37; — germ., art. 322; — rumeno, art. 39; — ungh., art. 319. — Vidari, *Corso dir. comm.*, n. 1914. — Regelsberger, *Civ. Erört.*, p. 91, e in *Endemann's Handbuch*, II, p. 452. — Köppen, op. cit., p. 370. — Larombière, *Oblig.*, I, p. 18. — Lyon-Caen et Rénault, *Tr. dr. comm.*, III, n. 18 — Cass. Firenze, 23 luglio 1891, *Legge*, 1891, II, 652 (che ammette la possibilità d'una risposta condizionata sol quando non fu prefisso un termine per una risposta definitiva) — Trib. civ. Tolosa, 26 maggio 1884, *Gazz. Pal.*, 1884, 2, suppl. 80 — App. Lione, 2 gennaio 1885, *ivi*, 1885, 2, 32.

(2) Cass. Napoli, 29 gennaio 1886, *Gazz. Proc.*, XX, 473 (a proposito di vendita con modificazione del termine pel pagamento del prezzo). — App. Casale, 19 novembre 1886, *Giur. Casale*, 1887, p. 24.

(3) Cass. Torino, 9 dicembre 1885, *Dir. comm.*, 1886, p. 85.

(4) L. 83, § 3; L. 1, § 4, D. *de verb. obl.*, XLV, 1. — Arntz, *Cours dr. civ. fr.*, 1879, III, n. 10.

(5) Lib. II, *Inst.*, Tit. IX, § 10.

Giustiniano (1), e con ragione, potendo un proponente aver interesse a contrarre, ad esempio, un mutuo per la somma richiesta e non per quella maggiore offerta, o per non occorrergli il soprappiù, o per non oberar il patrimonio d'un debito molto grave; e potendo invece aver bisogno della maggiore somma domandata e non di quella minore offertagli, onde non avere più creditori (2). Tutto è adunque materia d'intenzione abbandonata al giudice, il fatto solo decidendo quando meriti applicazione la regola « *quod minus est, in obligatione videtur deductum* » (3).

II.

107. Quando poi siavi identità di consenso sugli elementi del contratto, e quindi accettazione completa, tornerà indifferente la *forma* adoperata per esprimere tale adesione (4).

Così tornerebbe indifferente se la lettera o il telegramma di accettazione fossero in lingua diversa da quella del proponente. Non trovano, di vero, applicazione qualsiasi le solennità della stipulazione del diritto romano, nè più può dirsi che condizione essenziale del contratto sia *ut uterque alterius linguam intelligat* (5); chè, mentre son quotidiani, in pratica, i contratti per corrispondenza in diverso linguaggio in quanto ciascuna parte adopera il proprio, è sufficiente poi, per l'accordo delle volontà, che ognuna possa disporre di chi ne interpreti il tenore (6).

---

(1) *Inst.*, § 5, *de inut. stipulat.*, III, 20.

(2) Toullier, *Dr. civ. fr.*, III, 27. — Lomonaco, *Delle obbl. e dei contr. in genere*, I, 1887, p. 92. — Vidari, *Corso dir. comm.*, n. 1914.

(3) L. 109, D. *de verb. obl.*, XLV, 1. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XV, n. 471.

(4) App. Lione, 13 maggio 1885, *Gazz. Pal.*, 1885, 2, suppl. 32. — Duranton, *Cours. dr. fr.*, XIII, n. 127. — Toullier, id., VIII, n. 257 e 258. — Giorgi, *Obblig.*, 2ª ed., III, n. 178. — Lomonaco, *Delle obbl. e dei contr. in genere*, III, 1888, p. 170.

(5) L. 1, § 6, D. *de verb. oblig.*, XLV, 1. — L. 3 C. *de inut. stipul.*, VIII, 39.

(6) Maas, p. 34. — Bruns, *Die Unterschriften in den röm. Rechtsurkunden*, 1876, nei suoi *Kleine schriften*, II, p. 69 e seg. (a proposito dello svolgimento della *stipulatio* e del suo passaggio ad altre forme compatibili coi contratti *inter absentes*).

108. L'accettazione, come qualsiasi dichiarazione di volontà, può aver luogo *espressamente*, con scritto ed altra forma consimile di comunicazione, ovvero in *modo tacito*.

L'*accettazione espressa* può effettuarsi anche col semplice richiamo approvativo della proposta, o con altri termini d'adesione. Così, nelle materie commerciali, specialmente la risposta data ad un' offerta, d' aver presa *buona nota* della medesima, importa accettazione. « Più specialmente nel significato bancario le parole medesime vengono usate nel senso di consenso e di bene stare » (1).

109. Quanto alla *tacita accettazione*, la stessa si presenta, in certe ipotesi, insufficiente, come quando l'autore della proposta abbia inteso che l' esistenza dell' accettazione si manifesti con risposta, il che è particolarmente quando abbia fissato un termine, trascorso il quale debba la proposta considerarsi non avvenuta se l'altra parte lo lascia decorrere senza riscontro.

L'accettazione tacita risulta da atti o fatti che, per propria indole, sono incompatibili con una volontà diversa dall'accettazione. L' efficacia dell' accettazione tacita si fonda quindi sul principio di contraddizione. Si argomenta l'accettazione perchè il rifiuto sarebbe in contraddizione coi fatti (2). Ed allora il contratto si ritiene formato pel concorso della volontà delle due parti, sicchè è il caso di dire col Casaregis « *Consensus non minus ex facto quam ex verbis colligitur* » (3).

---

(1) App. Venezia, 31 marzo 1876, *Racc. Giur. It.*, XXVIII, 2, 736 — App. Milano, 11 ottobre 1887, *ivi*, XXXIX, 2, 685. — Maas, p. 70. — *Seuffert's Archiv f. Entsch.*, III, p. 166 (a proposito di risposta d'accettazione espressa col termine « *gut* ».

(2) Giorgi, *Obblig.*, III, n. 187. — Ranelletti, *Il silenzio negli atti giuridici, Riv. It. Scienze giur.*, 1892, p. 3. — Bolaffio, *Comm. Cod. comm.*, I, n. 250 — App. Roma, 27 maggio 1890, *Temi Rom.*, 1890, 446. Applicazione di tal principio all'accettazione *tacita* dell'eredità ed alla rinunzia *tacita* alla prescrizione (Cod. civ., art. 934 2° cap., e 2111).

(3) Disc. 184, n. 4. — Cod. civ. austr., § 863. È evidente che qui non si ha riguardo ai fatti i quali sieno esecuzione delle condizioni contenute in proposta e che esauriscano senz'altro l'accettazione: Cod. civ. di

110. Ma l'accettazione può desumersi anche dal semplice *silenzio* del destinatario.

Il silenzio, per sè e propriamente inteso, non è una tacita dichiarazione di volontà la quale, anzichè con parole, gesti od altri mezzi atti ad esprimere una data idea, venga manifestata per mezzo di azioni, di fatti; ma è veramente un'omissione di agire, l'intenzione di tacere anzichè di dar vita ad un negozio giuridico. Già Paolo diceva « *qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare* » (1).

In principio, devesi pertanto ammettere che il contratto non ebbe luogo, e che nessuna variazione intervenne nelle relazioni anteriori delle parti (2). Il consenso, ed il conseguente vincolo obbligatorio, non si presumono; nè varrebbe anche una clausola nella lettera o telegramma di proposta che il silenzio del destinatario verrà considerato quale accettazione, chè nessun diritto compete al mittente d'imporre a lui una risposta od anche semplicemente di leggere la corrispondenza direttagli, sotto pena di una conclusione del contratto. Onde fu ritenuto che la proposta con intimazione che il negozio si riterrà concluso ove la risposta non giunga entro un dato termine, sia insufficiente a costituire, da sè sola, il ricevente nell'obbligo di rispondere (3).

In via generale la Cassazione francese ritenne che chi lascia senza risposta una lettera con cui un banchiere l'informa che l'ha messo nella lista dei sottoscrittori di certe azioni del cui collocamento è incaricato e gli addebita il primo versamento del quale gli invia ricevuta, non possa per ciò solo esser consi-

---

New-York, art. 566 « Il compimento delle condizioni apposte ad un'offerta equivale alla sua accettazione » e Cod. civ. it. art. 1738. « L'accettazione del mandato può essere tacita, e risultare dall'esecuzione che vi ha dato il mandatario ».

(1) L. 142, D. *de reg. juris*, L, 17. — Regelsberger, *Civ. Erört.*, 93 sg. — Köppen, *Oblig. Vertrag*, ecc., p. 368. — Œmler, *Ueber vertragsschluss unter abwesenden*, p. 18. — Vidari, *Corso dir. comm.*, n. 1918 e 1919.

(2) Anschütz u. Völderndorff, *Komm. z. Handelsgesetzbuch*, II, p. 226.

(3) Cass. Napoli, 11 dicembre 1869, *Legge*, X, 1, 348. — Giorgi, *Obblig.*, III, n. 191.

derato come obbligato qual sottoscrittore, non rispondendo ed anche non respingendo la ricevuta (1).

Soluzione analoga è da applicarsi al caso frequente d'abbonamento a giornali o ad altri periodici; essendo inattendibili le clausole ivi talvolta contenute, colle quali si vorrebbe indurre un tacito abbonamento dal ricevimento dei numeri inviati a titolo di saggio non seguito dal loro rinvio all'amministrazione del giornale (n. 154).

111. Nondimeno sonovi *casi in cui eccezionalmente il silenzio può valere come manifestazione di volontà* e rendere applicabile il principio *qui tacet consentire videtur* (2).

Ciò si verifica:

a) Se per *legge positiva* o per *precetto di giudice* vi sia obbligo della dichiarazione. In tal caso nel semplice silenzio si ravvisa una determinata volontà, e chi tace risentirà senz'altro gli effetti da essa derivanti (3).

b) Se si verifichino *eccezionali circostanze* valevoli ad attribuire una data spiegazione al contegno di colui che tace e a produrre, nell'altra parte che opera o parla, la persuasione che egli consente. Dal che nasce, nel primo, il quale, pur tacendo, non abbia una tale volontà, l'obbligo di rivelar quella sua vera. Diversamente, il silenzio non può avere altro senso che quello che con esso si voglia far una determinata dichiarazione (4).

---

(1) 25 maggio 1870, Sirey, 1870, I, 341. — Massé, *Le droit commercial*, ecc., n. 1458. — Giraulr, *Contr. par corresp.*, n. 117.

(2) Giorgi, *Obblig.*, III, n. 192. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XV, n. 482. — Aubry et Rau, op. cit., IV, n. 293, nota 20. — Köppen, op. cit., in *Jahrb. f. d. Dogm.*, XI, p. 292 sg. — Hasenöhrl, *Österr. Oblig.*, I, 2ª ed. 653.

(3) Sintenis, *Das prakt. gem. Civilrecht*, 1869, § 18 e seg. — Unger, *Privatrecht*, II, p. 112.

(4) Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 15. — Calugi, *Comm. cod. comm.*, ed. Verona, V, *Del mandato*, n. 53. — Ranelletti, Monogr. cit. — Pardessus, *Dr. comm.*, I, 253. — Unger, op. cit., II, p. 111. — Schott, op. cit., p. 90 sg. — Windscheid, *Pandekten*, § 72.

L'accertare se in particolari ipotesi vi sia obbligo di rispondere e se il silenzio del destinatario debba ritenersi rifiuto od adesione al proposto contratto è quistione dipendente da circostanze di fatto il cui apprezzamento è rimesso al criterio del magistrato di merito (1).

È certo però che il silenzio non avrà ad importar accettazione ove, a chi tace, avesse il contratto ad impor soltanto carichi senza adeguato corrispettivo. *Silentium non producit consensum quando agitur de prœjudicio et demissione juris* (2).

Del pari niuna conseguenza può trarsi da un silenzio che sia di dubbio significato ed inconcludente. Questo è se un negoziante, non rispondendo alla lettera con cui gli si propone l'apertura d'un conto corrente, serbi la lettera stessa, nè invii alcun rifiuto; chè l'importanza del rapporto a costituirsi, il supposto difetto di precedenti relazioni, e la circostanza che serbar una lettera d'offerta è ben lungi dal presentar un carattere sicuro e non equivoco, tolgono qualsiasi immediato o mediato rapporto coll'estremo essenziale d'ogni contratto, cioè la corrispondenza dell'accettazione colla proposta (3).

---

(1) App. Roma, 27 maggio 1890, *Temi Rom.*, 1890, 446 — Cass. Firenze, 12 luglio 1891, *Legge*, 1891, II, 762 — Cass. fr., 13 marzo 1878, Sirey, 1878, I, 312 — id., 8 febbraio 1882, *Gazz. Pal.*, 1882, 2, 137 — App. Rouen, 17 aprile 1885, *Recueil Jur.*, *Havre*, 1885, 122. — Tale obbligo può desumersi anche da usi locali o individuali, secondo l'interpretazione loro: App. Brux., 30 giugno 1881, *Belg. Jud.*, 1881, p. 904. — Trib. Comm. Anvers, 18 settembre 1885, *Jur. Anvers*, 1885, p. 420 — Id., 23 febbraio 1886, *ivi*, 1886, p. 144.

(2) Menochio, *De praesumptionibus*, XXIX, n. 90. — Massé, op. cit., n. 1463 — Cass. fr., 25 maggio 1870, Dalloz, 1870, 1, 257 — Id., 11 gennaio 1886, *Gazz. Pal.*, 1886, 1, 306.

(3) Caluci, *Comm. Cod. comm.*, IV, *Conto corrente*, n. 4, p. 19. — Contra, Noblet, *Du compte-courrant*, n. 27. Il silenzio ad una lettera, anche se chi l'inviò ebbe a chiedere una conferma espressa, che non fu data, non importa per regola consenso: Trib. Comm. Anvers, 29 settembre 1863, *Jur. d'Anvers*, 1864, p. 59.

III.

112. Per quanto sia difficile porre *norme* generali per riconoscere se in ogni fattispecie il silenzio o l'inazione importino accettazione, tuttavia può questo ritenersi ove concorra uno dei seguenti casi (1):

1° Nelle convenzioni *unilaterali*, in cui una persona s'obbliga verso un'altra senza che questa assuma a sua volta alcun vincolo (Cod. civ., art. 1100). L'obbligazione nasce allora colla dichiarazione di costituirsi debitore verso l'altra parte il cui consenso si presume. *Scientia sola inducit præsumptionem contractus lucrativi*, dice Casaregis (2). Se un commerciante adunque si riconosca debitore verso un proprio corrispondente, sarà obbligato fin dal momento in cui la sua lettera o il telegramma d'obbligo giungano a notizia del destinatario, e così nel luogo pure in cui questi risiede. Così è della *rinunzia* al diritto d'opporre la nullità d'un'obbligazione (3) o della rinunzia ad una decadenza, alla prescrizione e simili (4). Chi in vero profitta della rinunzia unilaterale può prevalersene senza avervi concorso o averla accettata, non invocando che gli effetti dell'abdicazione ad un diritto (5).

---

(1) Marghieri, *Dir. comm. esposto sistematicamente*, II, 1887, n. 511 e seg. — Bolaffio, *Comm. cod. comm.*, I, n. 250. — Valery, *Contr. par corresp.*, n. 90 sg. — Girault, id., n. 118. — Hasenöhrl, *Oblig.*, I, 2ª ed., p. 653, 676, 677. — Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, p. 447 sg.

(2) Disc. 82, n. 56.

(3) Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 350.

(4) Marghieri, op. cit., n. 511. — Massé, *Dr. comm.*, III, n. 1453. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, VII, n. 72 e 73, XVIII, n. 563, ecc. — — Aubry et Rau, op. cit., VII, § 658, n. 5, e § 659, n. 8 — Cass. fr., 15 aprile 1874, Dalloz, 1875, 1, 356. — Regelsberger, *Civ. Erört.*, p. 94, e in *Endemann's Handbuch*, II, p. 450, e Köppen, *Oblig. Vertrag*, p. 368, pongono qui anche la proposta a vantaggio esclusivo del destinatario, ad es. la donazione; ma tale eccezione non ha fondamento: Schott, op. cit., p. 90; — Hasenöhrl, I, 2ª ed., p. 653 — Cod. civ. it., art. 1057 (n. 133).

(5) La *rinunzia* talvolta ha d'uopo, per produrre i suoi effetti, dell'accettazione dell'altra parte, e valgono allora le regole generali: App. Torino, 3 marzo 1882, *Racc. Giur. It.*, XXXIV, 2, 360 — Cass. Torino, 25 set-

113. 2° Il silenzio equivale a tacito consenso specialmente quando tra le parti esistano *precedenti relazioni* (1). Così, pongasi che due commercianti sieno tra loro in relazioni d'affari e si facciano scambievolmente delle proposte, se quegli cui è giunta una offerta non risponda, è a ritenersi abbia voluto accettarla.

In proposito è molto in uso fra banchieri, che sieno in rapporti commerciali, di emettere delle tratte l'uno sull'altro. Ricevendo uno di essi una lettera con avviso che è appunto stata emessa una cambiale tratta su di lui, e non rispondendo, sarà obbligato ad accettar la tratta? La risposta non è, per sè, possibile, trovando essa elementi di risoluzione nei diversi usi o precedenti, i quali equivalgono, tra commercianti in rapporti di affari, ad una tacita convenzione. Ora, se la proposta o richiesta del proponente abbia connessione con quel genere di relazioni intercedute con l'altra parte, e questa fosse solita, specialmente per sua professione, ad entrar con gli altri in quei rapporti in cui l'agente si è posto con essa, il silenzio avrebbe ad importare tacita accettazione (2).

Chi ad un commerciante di certi generi e suo abituale fornitore richieda la provvista di date merci per una certa epoca, ove egli non abbia risposta, potrà contare sulla di lui adesione, ed avrà diritto al risarcimento dei danni se quegli non fa la spedizione nel termine prefisso. Il richiedente sarà, a sua volta, tenuto all'esecuzione del contratto, nè potrà esonerarsi dalle conseguenti

---

tembre 1889, *ivi*, XLII, 1, 63. Pure la *remissione di debito*, sebben atto unilaterale del creditore, può aver d'uopo dell'accettazione del debitore (Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 302 — Pacifici Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, IV, 3ª ed., n. 130 — Giorgi, *Obblig.*, VII, n. 307 — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XVIII, n. 337 e 338), salvo si tratti di liberazione pura e semplice, da parte del creditore, del suo diritto di credito, senza riguardo alcuno verso il debitore la cui accettazione non viene richiesta (Marcadé, *Expl. du Code Nap.*, IV, n. 788).

(1) Vidari, *Corso dir. comm.* 3ª ed., n. 1918 — Maas, *Der Vertragsschluss*, ecc., p. 47.

(2) Unterholzner, *Schuldverhaltnisse*, I, p. 62. — Köppen, op. cit., p. 203. — Hasenöhrl, *Österr. Oblig.*, I, 2ª ed., p. 654.

obbligazioni ove sia avvenuta la spedizione; il mittente infatti non è tenuto, per l'esercizio delle sue azioni dipendenti dal contratto, a provare l'esistenza di alcun fatto proprio a manifestare una espressa accettazione della proposta (1), chè le relazioni anteriori coll' altra parte rendono obbligatoria la risposta solo in caso di rifiuto (2).

Che le anteriori relazioni valgano ad attribuire al silenzio il valore di tacita acquiescenza alla proposta fu ritenuto nel caso di un conto corrente tra due commercianti, l'uno dei quali inviò all'altro l'estratto dei suoi libri che lo riguardavano, ed il destinatario non mosse richiamo contro il contenuto del conto. Il mittente che, non ricevendo risposta, ritiene il conto come approvato, opera giustamente, ed acquista il diritto di respingere ogni ulteriore discussione sul conto stesso (3).

114. 3° Nei *contratti di commissione e di mandato*, non solo quando le parti si trovino abitualmente nei rapporti di mandante e mandatario (4), del che fu discorso precedentemente, ma pure quando l'incarico di conchiudere un determinato contratto venga dato ad un commissionario di professione da chi precedentemente non ebbe nessuna relazione d'affari con lui. L'art. 351 del Codice di commercio lo riconosce formalmente, ed il contratto quindi si perfezionerà con l'esecuzione del mandato e nel luogo in cui viene eseguito (5).

---

(1) Rossel, *Manuel du dr. féder. des oblig.*, n. 26. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, III, n. 16.

(2) Lyon-Caen et Renault, op. cit., III, n. 425.

(3) Casaregis, *Disc.* 225 — Trib. comm. Nantes, 2 agosto 1879, *Recueil Jur. Nantes*, 1879, 1, 293. — Contra, Cass. fr., 11 gennaio 1886, *Gazz. Pal.*, 1886, 1, 305.

(4) Vidari, *Corso dir. comm.*, 3ª ed., § 2870.

(5) Marghieri, op. cit., II, n. 512. — Bolaffio, *Comm. cit.*, I, n. 250 *b*. — Lyon-Caen et Renault, III, n. 423 e 424. — Delamarre et Lepoitvin, *Tr. theor. et prat. dr. comm.*, II, n. 56 e seg. — Maas, *Der Vertragsschluss*, ecc., p. 47. — Hasenöhrl, op. cit., 2ª ed., p. 654 e nota 11. Poichè si tratta di mandato, per quanto tacito, e non di gestione d'affari (quasi-contratto), deriva che il mandante sarà tenuto per quello che il

La *presunzione d'accettazione* si fonda:

a) sul fatto che un incarico ad un mandatario commerciale esige di regola una pronta esecuzione, onde, in mancanza di rifiuto fatto conoscere nel più breve termine possibile, si suppone che il destinatario della corrispondenza abbia fatto adesione tacita alla proposta;

b) sulla circostanza che l'esercizio professionale di mandatario o commissionario costituisce un'offerta permanente al pubblico, nel senso che ogni mandato conferito sarà accettato ove non intervenga dichiarazione contraria. Questo argomento trova particolare applicazione nelle proposte d'acquisto di una data merce spedite al fabbricante o negoziante di essa, secondo le tariffe dei prezzi da loro divulgati e conosciuti dal committente (v. n. 148 e 151). E qui, in causa della permanente offerta da essi fatta al pubblico con programmi, circolari, ecc., l'accettazione può ritenersi verificata con la semplice spedizione della merce richiesta (1).

Similmente è a dirsi dell'incarico dato ad un avvocato per la difesa o patrocinio d'una causa, ad un agente di cambio per l'acquisto di certi valori, ecc. Malgrado il loro silenzio si può fare assegnamento sulla loro adesione; che se una risposta non venne spedita, ciò è perchè fu ritenuta superflua, essendo di tutto loro interesse l'accrescere la propria clientela (2).

115. Gli esposti principii trovano anzi applicazione pur nel caso di *incarichi dati a commercianti che non siano mandatarî di professione*, come si rileva dalla lata disposizione dell'art. 351 del Codice di commercio, accennando semplicemente, e in largo senso, a *commercianti*. Il bisogno del commercio ed il reciproco

---

mandatario fece nei limiti del mandato conferito e non secondo l'utilità o il danno derivante da ciò che l'incaricato fece in di lui nome: Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 68 — Cass. Firenze, 16 novembre 1871, *Racc. Giur. It.*, XXIII, 1, 743.

(1) Pardessus, *Dr. comm.*, I, n. 145 e 251. — Bolaffio, *Comm. cit.*, I, n. 250 *c*.

(2) Regelsberger, *Civ. Erörterungen*, 1868, p. 95. — Köppen, *Oblig. Vertrag*, ecc., p. 203.

interesse dei commercianti medesimi a far prosperare i loro affari, e il pregiudizio che potrebbe derivarne al proponente per l'incertezza in cui verrebbe a trovarsi per un certo termine, rende i commercianti stessi quasi *negotiorum gestores* gli uni degli altri, e ciò per la comunanza dei loro interessi, in quanto le perdite a cui va incontro uno dei medesimi esercitano costante contraccolpo sul patrimonio dell'altro. Onde ragioni di prudenza, d'assistenza reciproca e di buona fede consigliano che ogni commerciante debba rispondere alle proposte fattegli mediante corrispondenza, se queste appaiano serie ed accettabili; il che è anche conforme all'interesse generale del commercio che s'avvantaggia in gran parte della rapidità e facilità delle transazioni (1).

Onde una proposta ad un commerciante, non seguita da risposta, fa argomentare che il silenzio non significhi rifiuto, chè ciò urterebbe col di lui interesse di veder allargata la cerchia dei suoi affari e di trar profitto da ogni utile dipendente dalla fattagli offerta (2). È adunque a ritenere che questa venne accettata e che prima o tosto in qualche modo ne perverrà notizia al proponente (3).

Se pertanto il destinatario non volle in fatto accettare, ebbe però a creare ugualmente nell'animo del proponente la persuasione dell'accettazione, ed, in caso di silenzio, sarà tuttavia obbligato, a senso dell'art. 1151 del Codice civile, a risarcirgli i danni derivanti da siffatta giustificata, per quanto erronea, credenza (4).

Che anzi, può ritenersi senz'altro accettato l'incarico quando il silenzio sia accompagnato da circostanze gravi, precise e con-

---

(1) Giorgi, *Obbl.*, III, n. 91 e 192. — Massé, *Dr. comm.*, III, n. 1460. — Delamarre et Lepoitvin, *Dr. comm.*, II, n. 160. — Rossel, *Dr. féd. des oblig.*, n. 26.

(2) Lyon-Caen et Rénault, *Tr. dr. comm.*, III, n. 16 — Trib. comm. Nantes, 21 marzo 1874, *Rec. Jur. Nantes*, 1874, 1, 219. — Valery, *Contr. par corresp.*, n. 98 e 99.

(3) Casaregis, *Disc.* 199, n. 5 « *mercatores exercentes mercaturae officium, non possunt aliis mercatoribus operam suam denegare* ».

(4) Cass. fr., 29 novembre 1869, Dalloz, 1870, 1, 204 — Trib. della Senna, 31 maggio 1882, *Gazz. Pal.*, 1882, 2, 255.

cordanti che possano servir di base alla presunzione d'accettazione. Questo potrà specialmente argomentarsi in certi casi di urgente necessità che niun rischio e nessuna spesa apportino a chi riceve l'incarico ed un imminente pregiudizio invece cagionino a chi lo dà qualora non venga eseguito (1). Però, siccome ogni convenzione presuppone il reale concorso di due volontà, così segue che, pur nel caso in cui la tacita accettazione sia ragionevolmente presunta, possa la stessa essere respinta con ogni mezzo di prova. Ritenere invece, come pensano certi autori (2), che l'accettazione sia senz'altro giuridicamente obbligatoria, non ci par esatto, chè nol dice la legge (Cod. di comm., art. 351), nè la consuetudine o l'uso suppliscono al consenso con presunzione assoluta.

116. 4° In alcune speciali contrattazioni nelle quali la rapida ed immediata esecuzione è di essenziale necessità per le esigenze commerciali, nè quindi è presumibile che il proponente intenda indugiarla per aspettare una preventiva risposta d'accettazione; tali sono le compre e vendite di effetti pubblici nelle borse, esposti da un giorno all'altro, ed anche da un'ora all'altra, alla variazione del corso dei prezzi; l'acquisto di determinate merci in circostanze di transitoria urgenza, e simili operazioni di carattere eccezionale, la celerità del cui eseguimento è entrata negli usi delle piazze commerciali.

---

(1) Es. evitar il protesto cambiario, pagando colle somme spedite; riscuoter somma che, non riscossa, sarebbe inevitabilmente perduta: Delamarre et Lepoitvin, op. cit., II, n. 268 sg. — Caluci, op. cit., *Mandato*, n. 30. — Rossel, *Droit fédéral des obligations*, 1892, n. 26.

(2) Così invece Bolaffio, *Comm. cit.*, n. 223 *b*, e il Codice svizzero obbl., articolo 5, pel quale « ... se per natura della proposta, il proponente non deve attendersi un'accettazione espressa, il contratto è riputato concluso se l'offerta non fu respinta in un termine conveniente ». Così tale legge punisce il destinatario col dichiarar formato il contratto, il che è peraltro assurdo, poichè si impone un contratto malgrado l'altrui volontà, mentre era sufficiente l'azione di danni derivanti dal silenzio: Girault, *Contr. par correspond.*, p. 176.

Questi ed altri consimili casi offrono sufficiente indizio della volontà sottintesa delle parti di prescindere dalla condizione dell'arrivo dell'accettazione per la perfezione contrattuale di ciascuno degli affari conchiusi (1).

117. 5° Nei *contratti alla cui perfezione occorre l' invio della merce che ne costituisce l'oggetto*: contratti *qui re perficiuntur* e quindi denominati *reali*, come il mutuo, il comodato, il deposito, il pegno. Ora, nel semplice invio della cosa che si vuol mutuare, dare in comodato, in deposito o in pegno, indicandone lo scopo, e nella circostanza posteriore che tale cosa è ricevuta e ritenuta senza manifestare una volontà contraria, si ravvisano fatti di tal natura da implicare la perfezione del contratto (2).

È vero che contratti di tal genere saranno assai rari in diritto moderno, ove di contratti *reali* nel senso proprio del diritto romano (di contratti cioè la cui esistenza ed origine sono condizionati alla consegna della cosa) non si parla più, mentre la spedizione della cosa stessa, a qualsiasi titolo, sarà sempre preceduta da un accordo fra le parti interessate; nel qual caso la consegna non ne è che la legale necessaria conseguenza, ed avviene quindi, non *contrahendi*, ma *solvendi causa* (3). In difetto, chi

---

(1) Relazione Mancini sul Prog. Cod. comm., n. 246, lett. *d*, p. 427. — Pardessus, *Dr. comm.*, I, n. 251.

(2) Questo è pur nel conto-corrente, ritenuto contratto *reale*, in quante si forma colla effettuazione di rimesse: Caluci, *Comm. cit.*, *conto-corr.*, IV, p. 22. — Foà, *Del contr. di conto-corrente*, 1890, capi IX e X. È il caso di chi, senza rispondere a lettera con cui un negoziante gli propone di entrare in conto corrente, accetta in fatto la proposta, inviando o ricevendo rimesse di valori e annotandole in conto aperto: Noblet, *Du compte-courant*, n. 27.

(3) Gabba nel *Foro It.*, 1881, 621. — Id., *Retroattività della legge*, 2ª ed., IV, p. 201. — Lomonaco, *Delle obblig. e dei contr.*, I, 1887, § 13. — Stobbe, *Privatrecht*, III, 69. — Köppen, *Oblig. Vertrag*, in *Jahrb. f. d. Dogm.*, XI, p. 352. — Karlowa, *Das Rechtsgeschäft*, ecc. p. 264 sg. — Hasenöhrl, *Oblig.*, I, 2ª ed., 1892, § 26, p. 361 e nota 36.

Così il Cod. svizz. delle obblig. ritiene espressamente il mutuo (art. 329) e il comodato (art. 321) contratti consensuali.

riceve la cosa, se sarà tenuto a restituirla, non incontrerà, nel più dei casi, obbligazioni dipendenti dal contratto in vista del quale fu fatta la spedizione (1).

Tuttavia il caso sarà ben frequente ove si tratti di persone le quali si trovino fra loro in relazione d'affari, la quale rende pertanto incompatibile la ritenzione della cosa indipendentemente dalla causale per cui la spedizione fu effettuata.

È appunto in vista di questi precedenti rapporti che colui il quale, spirato un suo abbonamento, continui a ricevere il giornale od altro periodico senza protesta, può in certi casi essere ritenuto d' averlo rinnovato per durata uguale all' abbonamento precedente (2) (v. n. 154).

118. 6° Un'ultima ipotesi è quella in cui lo stesso *proponente* abbia *espressamente rinunziato* ad *una preventiva risposta di accettazione*, nel qual caso non fa d'uopo preoccuparsi se questa sia o no al primo pervenuta o inviata, bastando, da parte di colui al quale fu inviata la proposta, un fatto qualunque, purchè certo e positivo, attestante la sua volontà di conchiudere l'affare.

È implicita tale rinunzia quando lo stesso proponente richiede la *immediata esecuzione del contratto*: tale richiesta è, di per sè sola, una manifestazione espressa dell'intendimento che il contratto raggiunga la sua perfezione con la semplice accettazione esteriormente manifestata, non potendosi concepire che il contratto venga immediatamente eseguito senza la precedente o concomitante intenzione che rimanga del pari immediatamente perfezionato (3).

Così un negoziante di Livorno chiede, ad es., ad altro di Lione una partita di seta, offrendogli di pagarla ad un prezzo che indica in proposta, ed invitandolo a fargliene immediata spedizione.

---

(1) Bolaffio, *Comm. cit.*, I, n. 250 *a*.

(2) App. Rouen, 3 luglio 1846, Dalloz, 1846, 2, 201 — App. Bordeaux, 3 giugno 1867, Sirey, 1868, 2, 183.

(3) G. Errera, *Alcuni dubbi d'interpretazione relativi all'art. 36 del Codice di commercio*, *Temi Veneta*, 1883, p. 525 e 541.

Se, senza rispondere, il negoziante di Lione spedisce subito la qualità e quantità di seta al prezzo proposto, il contratto è perfetto con l'esecuzione (1).

IV.

119. Nei casi espressi ai numeri 3, 4 e 5 la perfezione del contratto è del tutto obbiettiva, e ad essi quindi è applicabile il 2° alinea dell' art. 36 del Codice di commercio, il quale è, in fatti, relativo ai casi in cui « *per la qualità del contratto una preventiva risposta di accettazione non è necessaria secondo gli usi generali del commercio* ».

Per contro, nell'ipotesi formulata al n. 6, è la volontà stessa del proponente espressamente dichiarata che rende superflua la preventiva risposta di accettazione.

Dalle cose esposte si raccoglie che il *primo capoverso dell'art. 36 del Codice di commercio contempla tre distinte ipotesi*, di per sè stanti ed autonome, le quali rendono perfetto il contratto colla impresane esecuzione, ed all'infuori da ogni notizia dell'accettazione (2).

E queste sono:

1° Quando il proponente richiede l'*esecuzione immediata*

---

(1) De Rossi, *L'art. 36 del Codice di comm.*, *Dir. Comm.* I, p. 17 e seg.

(2) In tal senso, Bolaffio, *Comm. cit.*, I, n. 250, p. 439. Il De Rossi ed il Frugoni (*Dir. Comm.*, p. 17 e 160) esigono, con eccessivo rigore, i concorso di tutte e tre le condizioni perchè l'esecuzione del contratto equivalga al tacito consenso; il Majorana (op. cit., p. 42, 43) richiede il concorso della 1ª e 2ª condiz. dell'art. 36, 1° cap. (n° 141), ovvero della 2ª e della 3ª; l'Errera (*Temi Ven.*, 1883, p. 525 e 541) ritien del pari che tale capoverso contempli due ipotesi corrispondenti ad una manifestazione *espressa* di voler formato il contratto con la sua *esecuzione immediata*, e ad una *tacita* desunta dagli *usi* commerciali e riforibilmente a certe specie di contratti. Così l'Errera limita la dichiarazione del proponente, di non esigere risposta, a quei contratti soltanto che, secondo gli usi, non la richiedono, e non ad ogni specie di essi, quale avvertenza appar inutile, essendo evidente che la libertà contrattuale permette d'esigere una preventiva risposta di accettazione anche pei contratti che, secondo gli usi commerciali, non la richiedono.

del contratto, essendovi in tal caso incompatibilità colla volontà d'esigere una risposta d'accettazione prima dell'esecuzione;

2° Quando il *proponente non domandi una preventiva risposta d'accettazione,* il che è specialmente fra corrispondenti in relazioni d' affari, avendosi buon argomento di una volontà sottintesa di prescindere da tale condizione;

3° Quando, *per la qualità del contratto*, *una preventiva risposta d'accettazione non sia necessaria secondo gli usi generali del commercio*, il che s'avvera in certe contrattazioni ove la rapida ed immediata esecuzione è di essenziale necessità per le esigenze commerciali, senza che possa quindi indugiarsi per attendere una preventiva risposta di accettazione (1).

120. Nei casi sovraesposti, non occorrendo risposta d'accettazione, non può dirsi in alcun caso avvenuta la perfezione del contratto al momento e luogo in cui quella sia giunta al proponente od a sua notizia. Il contratto sarà per contro perfezionato nel momento in cui il consenso dell'accettante avrà acquistata una manifestazione esteriore, e così, in caso d'esecuzione, appena questa sia impresa e quindi nel luogo in cui risiede il destinatario il quale, con tal fatto, dimostra di accettare il contratto propostogli (2).

Il Codice svizzero, adottando un certo e decisivo criterio, dispone che, *quando non occorra accettazione espressa*, *il contratto si perfezionerà al momento e nel luogo in cui è ricevuta la proposta non respinta.*

V.

121. Il fondamento d'*estinzione dell'accettazione* prima che il contratto sia perfetto è lo stesso di quello della proposta.

1° Così l' accettazione può essere *revocata* fino a che

(1) Mancini, *Relaz. sul Prog. Cod. comm.*, n. 246, lett. *d*, p. 427.
(2) Vidari, *Corso dir. comm.*, n. 1908 e 1921.

non sia pervenuta al proponente o a di lui notizia (1). Se la revoca sia quindi tempestiva avrà per effetto di estinguere l'accettazione come se questa non fosse mai avvenuta. In proposito, nel caso di due lettere contraddittorie di cui l'una manifesti l'accettazione e l'altra la revochi, deve prevalere quella arrivata prima, ed, in caso di simultaneo arrivo, compete la prevalenza all'ultima di data; che se la data sia la stessa, non v'è accettazione, poichè le lettere si elidono a vicenda (2). Similmente, se la proposta fu respinta e la lettera o il telegramma che contengono il rifiuto giungano dopo od anche contemporaneamente ad una accettazione emessa più tardi, deve questa aversi per sussistente (3).

Quanto al *momento fino al quale* la *revoca* dell'accettazione *può operarsi* è a ritenere che questa, secondo la teoria dell'*informazione*, sia efficace qualora giunga al proponente prima o contemporaneamente alla notizia dell'accettazione (4).

122. Secondo i puri principii della teoria della *dichiarazione* la revoca non sarebbe mai ammessibile. Se di vero il contratto è perfetto, tostochè la dichiarazione di volontà sia giuridicamente manifesta, come potrebbesi sostenere che una revoca sopravvenuta abbia facoltà di impedire la conclusione di un contratto per la seguìta accettazione già formato?

Tuttavia alcuni scrittori, pur seguaci di tale sistema, introdu-

---

(1) Il punto preciso d'ammessibilità della *revoca* è determinato dalle diverse teorie sul perfezionamento dei contratti (n. 125 e seg.).

(2) Majorana, *Convenz. fra persone lontane*, p. 50.

(3) Hauser, *Vertragsantrag, Annahme*, ecc., in *Zeitschr. f. ges. Handelsr.*, XII, p. 91. — Regelsberger, *Civ. Erört.*, p. 97 sg. — Hahn, *Komm. z. Deutsch. Handelsg.*, II, p. 198. — Contra, C. App. Rouen, 15 aprile 1813 (v. Merlin, *Rép.*, v. *Vente*), la quale, nel caso di lettera di revoca che portò limitazioni all'accettazione e che fu ricapitata contemporaneamente ad essa, ritenne che le due lettere formavano un tutto indivisibile che non conteneva l'accettazione completa e precisa della proposta, sicchè la vendita pretesa non potè formarsi. — *Court of Sessions* di Scozia, in una sentenza citata da Benjamin, *Sale of personal property*, p. 76.

(4) Larombière, *Oblig.*, I, p. 15 e 19. — Bedarride, *Vente*, § 101. — Bekker, *Vertr. unter Abwes.*, loc. cit., II, p. 382.

cendo un diritto singolare *contra tenorem rationis,* riconobbero la validità della revoca giunta prima dell'accettazione o contemporaneamente ad essa, e ciò per considerazioni d'equità e d'utilità (1).

Quest'opinione non va però esente da critiche. Dapprima urta contro la logica chè, per naturale conseguenza della eccezione, il contratto non dovrebbe allora considerarsi perfetto se non quando sia pervenuta l'accettazione al proponente, fino a tal punto potendo sopravvenire una revoca efficace. Inoltre sì grave deroga al principio che i contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti (Cod. civ., art. 1123), è ingiusta, venendo a lasciare, ad una delle parti, piena facoltà di sciogliere, a suo arbitrio, un contratto già conchiuso. Di qui si trae anzi un buon argomento in favore del sistema dell'informazione, chè costretti gli avversari a riconoscerlo con quella disposizione, abdicando ad ogni logica e distruggendo, senz'avvedersene, la propria teoria. Che se si volesse riputare bensì perfetto il contratto coll'avvenuta accettazione, ma sotto una condizione sospensiva, che cioè la stessa pervenga al proponente prima di qualunque revoca, si avrebbe, in tal caso, una condizione meramente potestativa, il cui avveramento dipende dal libero beneplacito dell'accettante; condizione che rende nulla l'obbligazione, come nel caso di promessa fatta alla condizione *si voluerim* (2). In ultimo, la revoca, anzichè utile, è piena d'inconvenienti, chè il destinatario, profittando del vantaggio a lui solo concesso dopo la data accettazione, mentre nei casi favorevoli e che gli fanno sperare un profitto dal contratto si lascierà vincolare dalla spedita accettazione, in caso invece di probabile perdita, revocherà prontamente con telegramma la sua accettazione, ponendo nel nulla, con evidente danno dell'altra parte, un contratto già perfezionato (3).

---

(1) Serafini, *Scritti Germ.*, Diss. 1ª, Cap. III, n. 1, e *Telegrafo*, § 24. — Hepp, *Tr. de la corresp.*, ecc., 1864, § 111. — Giraulr, *id.*, n. 94. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, III, n. 27 — Cod. comm. ted., art. 320 cap. — Regelsberger, op. cit., p. 96 sg. — Schott, *Oblig. Vertrag*, p. 185 sg. — Windscheid, *Pandekten*, § 305.

(2) Windscheid, op. cit., § 306.

(3) Thöl, *Handelsrecht*, § 57. — V. pure Pigozzi, *Monogr. cit.*, p. 55.

123. 2° L'estinzione dell'accettazione pel *decorso del termine* si verifica quando la proposta diventa caduca per scadenza del termine di sua accettazione, di guisa che, se anche questa fu emessa tempestivamente, ma non ancora sia pervenuta al proponente, non avrà tuttavia efficacia vincolativa (1). Del pari inefficace, così che non sorge neppure alcuna azione di risarcimento a favore dell'accettante, è l'*accettazione tardiva*, che è quella verificatasi dopo il termine all'uopo fissato nella dichiarazione emessa dal proponente (2).

Nel caso in cui l'accettazione venga fatta fuori tempo, e quindi sia invalida, non segue che essa perda sempre ogni valore.

Se difatti alla proposta è assegnata una forza limitata nel tempo, la determinazione di quest'ultimo dipende però dalla volontà del proponente, il quale può anche ritenere efficace un'accettazione tardiva. La legge italiana esige anzi che il proponente ne dia in tal caso avviso immediato all'accettante. Siffatta notizia non porta influenza sulla perfezione del contratto, essendo una semplice rinunzia a prevalersi d'una condizione verificatasi. Onde il contratto è, per regola, conchiuso nel momento in cui l'accettazione è giunta, per quanto in ritardo, a notizia del proponente, essendo erroneo ritenere l'accettazione tardiva, come una proposta *ex novo*, e l'avviso del proponente quale accettazione d'essa (3), mentre hanno le circostanze dei casi a decidere quando questo debba eccezionalmente ritenersi (4).

---

(1) Non importa che il ritardo non sia imputabile all'accettante: Tribunale comm. Liegi, 16 aprile 1857, *Belg. Iud.*, 1857, p. 604.

(2) Windscheid, op. cit., § 305, nota 4. — Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, p. 430. Non bisogna confondere la *risposta tardiva* (che può essere accettata o no dal proponente) colla *mancanza di risposta* che talvolta può verificarsi e valer come tacito consenso e quindi come accettazione.

(3) De Rossi, nel *Dir. comm.*, I, p. 17 sg. opina invece in tale senso. Conforme al testo: Sabbatini, *ivi*, III, p. 183. — Bolaffio, *Comm. cit.*, I, n. 249, p. 435.

(4) Bekker, *Vertrag unter abwesenden*, ecc., *Jahrb. des Gem. Deutsch. Rechts*, II, p. 385.

Però, sotto altri rispetti, si reputa opportuno che il proponente dia avviso all'accettante pur dello stesso suo recesso, potendo il silenzio interpretarsi tacita acquiescenza alla proposta *ex novo*, ravvisata in una accettazione giunta tardivamente (1). La buona fede che ha da presiedere alle relazioni contrattuali, specialmente fra commercianti, suggerisce l'invio di tale avviso onde l'accettante che rispose tempestivamente non rimanga nella incertezza quanto all'esito della sua accettazione, e sia invece sollecitamente informato del ritardo occorso. Certe leggi hanno infatti elevata la esigenza della buona fede ad obbligo giuridico (2); nel qual caso, se il proponente trascura di spedire quell'avviso, non sarà tenuto al risarcimento dei danni, ma il contratto verrà ad esistere (3).

124. 3° Colla *morte* del *proponente* o dell'*accettante*, prima che il contratto arrivi a perfezionarsi, viene meno l'accettazione, al modo stesso dell'offerta. Tuttavia, secondo certe legislazioni, ed in analogia alle disposizioni sulla proposta, niuna influenza si attribuisce alla morte di uno o di ambedue i contraenti rispetto alla estinzione dell'accettazione (v. n. 102).

In ogni caso però non si dubita che gli eredi dell'accettante possano mettere nel nulla la già fatta dichiarazione d'accettazione, revocandola in tempo. È allora questione di fatto il vedere se equivalga a revoca la partecipazione, data dall'erede al proponente, della morte dell'accettante, ove a lui essa giunga contemporaneamente o prima dell'arrivo dell'accettazione (4).

---

(1) Serafini, *Telegrafo*, p. 70, nota. — Pigozzi, *Perfez. dei contr. per corrisp.*, *Arch. Giur.*, 1870, p. 15.

(2) Cod. comm. germ., art. 319 — Cod. feder. svizz. per le obblig., art. 5.

(3) Hahn, *Komm. z. allg. Handelsg.*, II, su art. 319, § 8.

(4) Hauser, *Vertragsantrag, Annahme und Vertragsschluss*, ecc., *Zeitschr. f. d. ges. Handelsr.*, XII, p. 92.

Capo IV.

Perfezionamento dei contratti per corrispondenza.

Sommario — I. 125. Stadi per cui passano la proposta e l'accettazione per giungere al perfezionamento del contratto — II. 126. Teorie che se ne traggono circa il punto di perfezionamento del contratto — 127. *A*) Teoria della dichiarazione in senso stretto — 128. Obiezioni contro di essa — 129. *B*) Teoria della trasmissione — 130. Critiche a cui è soggetta — 131. *C*) Teoria della recezione — 132. Errori a cui va incontro — 133. *D*) Teoria dell'informazione — 134. Suoi inconvenienti — III. 135. Sistemi eclettici: teoria del Windscheid — 136. Suoi errori — 137. Sistema del Köppen — 138. Critica — 139-140 Teoria del Pescatore e del Giorgi — IV. 141. Sistema del Codice di commercio italiano — 142. Relazione Mancini — 143. Suoi argomenti in sostegno del principio di massima ivi adottato — 144. Giustificazione delle eccezioni introdottevi — 145. Norme adottate sulla revoca della proposta e dell'accettazione — 146. Accettazione giunta in ritardo.

I.

125. Dall'esame degli *elementi del contratto* (proposta e accettazione) passiamo a quello del *momento* in cui esso deve ritenersi *perfezionato*. Al qual uopo è conforme alla natura della quistione il distinguere i diversi stadî che percorre regolarmente il contratto onde giungere al suo perfezionamento (1).

L'inizio al contratto ha luogo a mezzo della *proposta*, per la quale si possono distinguere *quattro stadî*:

1° La *dichiarazione di volontà* del proponente: questa acquista in tal modo una sensibile manifestazione (*willensäusserung* o *erklärung*), nè è più un *propositum in mente retentum* il quale non obbliga alcuno (2);

2° La *partecipazione*, di tale dichiarazione di volontà, al destinatario;

3° L'*arrivo* di essa presso il destinatario, e cioè nella sfera d'azione della sua volontà;

---

(1) Maesson, *Natur der Vertragsofferte*, 1879, p. 26. — Maas, *Der Vertragsschluss*, ecc., 1889, p. 41.

(2) Maas, op. cit., p. 41, nota 2. — Pigozzi, *Perfez. contr. per corrispondenza*, *Arch. Giur.*, VI, 1870, p. 5.

4° La *presa notizia* della proposta per parte del destinatario.

Ciò avvenuto, pur per l'*accettazione* si presentano gli *stessi momenti*, cioè:

1° *Dichiarazione* di volontà del destinatario, da tale punto diventato accettante;

2° *Partecipazione* della dichiarazione di volontà al proponente;

3° *Arrivo* suo presso il proponente;

4° *Presa notizia*, da parte del proponente, dell'accettazione.

Nel *contratto fra presenti* i quattro stadî della proposta e della accettazione coincidono, nel più dei casi, nello stesso tempo: di vero le volontà delle parti si manifestano subito per domande e successive risposte in guisa da confondersi la proposta e l'accettazione fra di loro e formare un sol tutto. Onde niun dubbio sussiste sul punto di tempo in cui il contratto fra presenti abbia a considerarsi perfetto (n. 193 e seg., 213, 215, 224, ecc.).

Ma nei *contratti fra persone lontane* difficile e incerta è la manifestazione di volontà, succedendo con intervallo di tempo e distanza di luogo. Ed allora sorge la quistione quale sia, in tali evenienze, il momento in cui il contratto è perfetto per l'esistenza del consenso, e cioè per la reciproca manifestazione delle volontà rispettivamente corrispondenti e conformi.

È certo peraltro che, essendo teoricamente concepibile anche nei contratti fra presenti una distinzione dei singoli stadî, le esposizioni che seguono potrebbero riferirsi sostanzialmente ad ogni specie di contratto, sia fra presenti che fra persone lontane.

II.

126. Nella dottrina e nelle legislazioni diversi *criteri* vengono adottati sul momento nel quale il contratto diventa perfetto, e ciascuno dei quattro stadî per cui passa l'accettazione fu vicendevolmente ritenuto quale il vero punto di perfezionamento del contratto. Di qui quattro teorie: della *dichiarazione*, della *trasmissione*, della *recezione*, della *informazione*.

127. *A)* Teoria della *dichiarazione* o manifestazione (*äusserungstheorie*, o *declarations* — o *agnitionstheorie*) (1).

---

(1) Adottata da vari antichi scrittori: LAUTERBACH, *Dissert. de nuntio*, cap. VII, § 25. — CASAREGIS, *Disc.* XXXVIII, n. 51 e 52; CLXXIX, n. 1. — DE LUCA, *Del credito*, disc. 41, n. 6. — POTHIER, *Vente*, n. 32.

In Italia, prima del Cod. di comm., era seguita da varie sentenze: Cass. Firenze, 30 giugno 1873, *Legge*, XIII, 818 — App. Firenze, 7 settembre 1874, *Annali*, VIII, 2, 449 — App. Venezia, 20 gennaio 1875, *Racc. Giur. It.*, XXVII, I, 2, 273. — Trib. Firenze, 7 febbraio 1876, *Legge*, XVI, 775 — App. Lucca, 27 febbraio 1879, *Foro It.*, IV, 1, 1276 — Cass. Roma, 24 febbraio 1880, *Foro It.*, V, 1, 437 — Cass. Napoli, 5 aprile 1881, *Racc. Giur. It.*, XXXIII, I, 1, 744 — Cassazione Torino, 5 giugno 1884, *Foro It.*, IX, 1, 800.

Degli scrittori: SERAFINI, *Scritti germanici*, diss. I, cap. II. — PARODI, *Lezioni di dir. comm.*, II, p. 41. — DE GIOANNIS GIANQUINTO, negli *Annali*, VIII, 3, 33. — PIGOZZI, *Arch. Giur.*, VI, 1870, p. 3 e seg. — SUPINO, *Arch. Giur.*, XIII, 1874, p. 530. — BOLAFFIO, *ivi*, XXIX, 1882, p. 505. — PACIFICI-MAZZONI, *Istit. dir. civ.*, 3ª ed., IV, n. 47. — FIORE, *Diritto intern. priv.*, 3ª ed., I, n. 127.

In Francia, tra le più recenti decisioni: App. Douai, 15 marzo 1886, DALLOZ, 1888, 2, 37 — App. Rennes, 17 gennaio 1887, *Gazz. Pal.*, 1887, 1, 300 — App. Parigi, 30 marzo 1889, *Gazz. Pal.*, 1889, 1, 825 — App. Poitiers, 21 genn. 1891, *ivi*, 1891 1, 297 — App. Rennes, 15 dicembre 1891, *Rec. Jur. Nantes*, 1892, 1, 8 — App. Bordeaux, 11 marzo 1892, *Rec. Jur. Bordeaux*, 1892, 1, 192.

Degli scrittori: DURANTON, XVI, n. 45. — DALLOZ, *Répert.*, v. *Mandat*, n. 180. — MARCADÉ, IV, n. 395 — BONCENNE et BOURBEAU, *Théor. de la procedure*, VI, p. 162. — GARSONNET, *Tr. de proc.*, § CLXXIX, n. 17. — DEMOLOMBE, *Oblig.*, I, n. 75. — FOELIX, *Tr. de dr. intern. privé*, I, n. 105.

In *Belgio*: MOLITOR, *Les Obligations*, I, n. 49. — NAMUR, *Cod. comm. belge revisé*, 2ª ed., III, n. 2295 e 2440. — BORMANS, *Compet. en mat. contentieuse*, 3ª ed., II, n. 851. — GUILLERY, *Des soc. comm.*, I, n. 14 — *Rev. des rev. de dr.*, VII, p. 168, IX, p. 73.

Decisioni: App. Bruxelles, 24 dicembre 1879, *Pasicr. belg.*, 1880, 2, 266 — App. Liegi, 24 maggio 1879, *ivi*, 1879, 2, 304 — Tr. comm. Verviers, 31 maggio 1883, *Jur. de Verv.*, 1883, p. 94 — Tr. comm. Liegi, 24 maggio 1883, *Jurispr. des trib. par Cloes et Bonjean*, 1883, p. 703.

In *Germania*, SAVIGNY, *Tr. dr. romain*, trad. Guénoux, VIII, § 371. — THOL, *Handelsrecht*, 6ª ed., § 57. — PUCHTA, *Pandekten*, § 251. — MÜHLENBRUCH, *Pandekten*, 4ª ed., 331. — WENING-INGENHEIM, in *Arch. f. civ.*

Per essa il *contratto si forma al momento stesso in cui l'accettazione è dichiarata*: in tal punto vi è la coesistenza delle volontà chè quella dell'accettante viene ad unirsi a quella del proponente.

Il concorso delle volontà esiste infatti sin dal momento in cui la parte che s'obbliga e quella a cui favore l'altra s'obbliga hanno entrambe acconsentito a far sorgere tra di loro un vincolo giuridico. Ora, nei contratti per corrispondenza, dal punto in cui la volontà dell'accettante si trova in presenza della volontà espressa e perdurante del proponente e vi aderisce in modo ugualmente espresso, il consenso delle due parti si realizza, e le loro volontà prendono reciprocamente possesso l'una dell'altra. Il contratto è dunque fin da tale istante perfetto, senz'uopo d'adempimento di ulteriori condizioni.

128. Tale teoria pone il perfezionamento del contratto nel *primo stadio dell' accettazione*, e per essa basta la coesistenza obbiettiva delle due volontà.

Senonchè, se il consenso in via astratta e filosofica può ritenersi esistente col simultaneo accordo puramente psicologico delle volontà delle parti (1), in via giuridica acquista esistenza certa soltanto dall'istante in cui si è affermato in un atto esteriore ed irrevocabile. È solo a tale condizione che il consenso si realizza e cessa d'essere un *propositum in mente retentum*. (2).

A questi requisiti non soddisfa l'esprimere la propria inten-

---

Praxis, II, 267. — Sintenis, *Civilr.*, II, p. 246 e seg. — Dahn, in *Zeitschr. f. Handelsr.*, IX, 503 (sebben sotto varie distinzioni) — Varie sentenze riferite dal Litten, *Quo tempore pactum inter absentes propositum perfici videatur*, p. 28.

In *Inghilterra* e negli *Stati Uniti* gran parte della dottrina e della giurisprudenza (v. n. 217).

È da osservare però che parte della giurisprudenza e dottrina dei vari Stati sopra riferite è applicabile anche ai sistemi della trasmissione e della recezione, non offrendo sempre un esatto e reciso punto di distacco da essi. Conformemente, v. Giorgi, *Obblig.*, III, 2ª ed., p. 238, nota.

(1) Demolombe, *Obligat.*, I, n. 62.

(2) Pigozzi, op. cit., p. 22.

zione sotto una forma che permetta di sopprimerne ogni traccia quando meglio si voglia. Di vero, l'accettazione contenuta in una lettera resta a mani del suo autore, il quale può distruggerla senza che alcuno sappia neppure che fu scritta. Una tale accettazione si differenzia ben poco da una volontà non ancora esteriormente manifestata; e può dirsi ancora un *propositum retentum*, se non *in mente*, almeno *in manibus*.

Non mancano, è vero, casi di *atti esterni* valevoli a constatare l'esistenza della dichiarazione di volontà.

Questo è se l'accettante, pur senza dar l' avviso al proponente della sua accettazione, informi un terzo, che gli abbia, ad esempio, proposto lo stesso affare, della conclusione del contratto col primo (1). Così sarebbe pure se l'accettante, essendo commerciante, trascriva la lettera d'accettazione già scritta ma non spedita, nel copialettere, o il contratto relativo nel libro giornale. Tutti casi che, indipendentemente da ogni partecipazione all'altra parte, permettono di provar l'acquiescenza alla proposta e la data dell'accettazione senza possibilità ancora di farne scomparire le traccie (2).

Ma qui si dimentica tuttavia che una pura e semplice espressione di dichiarazione di volontà non basta pel contratto, soltanto allora avendosi una disposizione della propria volontà quando la dichiarazione sia diretta all'altro contraente. Scrivendo una lettera che contiene un' accettazione, o leggendola ad un terzo, o dando istruzioni ad un messo che si invierà poi al proponente, non si fa ancor atto di disposizione della volontà propria, ma solo si procaccia uno strumento mediante il quale si vuol dichiarare la propria volontà all'altra parte. La dichiarazione di fronte

---

(1) App. Riom, 12 dicembre 1883, Dalloz, 1885, 2, 102.

(2) Cass. fr., 15 aprile 1874, Dalloz, 1875, 1, 356 (che ritenne sussistere l'accettazione e conclusa una locazione pel fatto del destinatario di aver curata la registrazione della lettera contenente la proposta). — Vincens, *Législ. comm.*, II, p. 49. — Casaregis, *Disc.* XXXVIII, n. 51 e 52. — Contra, App. Parigi, 17 aprile 1852, Dalloz, 1852, 5, 381 — Id., 11 gennaio 1854, *ivi*, 1854, 2, 139.

al terzo sarà di regola un semplice discorso di volere, non l'espressione d'una effettiva volontà (n. 205).

129. *B)* Le censure mosse alla teoria della *dichiarazione* hanno portato ad una modificazione d'essa, e cioè alla teoria della *trasmissione* (*Übermittelung*) (1).

Si ritiene non sufficiente vi sia il consenso, ma necessario ancora che la dichiarazione di volontà emessa in relazione all'altro contraente sia a lui *spedita*, alla quale prescrizione tosto soddisfatto, il contratto ha da considerarsi perfezionato.

Si pone per principio che l'accettazione espressa non è definitiva se non dal momento in cui il suo autore se ne è spossessato indirizzandola al proponente, e che prima di tale atto non v'è altra forma sufficiente di manifestazione del consenso, sicchè solo in tale istante il contratto prende vita.

Sul punto quando l'accettazione possa ritenersi efficacemente emessa rapporto al proponente, si risponde che non ogni dichiarazione di volontà è a considerarsi bastevole, come è nella teoria precedente, ma che la dichiarazione soltanto allora è completa e con intendimento d'obbligarsi, e concluso quindi si reputa il contratto, quando l'accettante abbia, per parte sua, fatto tutto il necessario onde la medesima pervenga al proponente, o sia che questo realmente avvenga, o sia che, secondo il comune corso delle cose,

---

(1) In *Italia*: Serafini, *Il Telegrafo*, ecc., § 21. — Supino, *Arch. Giur.*, XXII, 1880, p. 49.

In *Germania*: Scheurl, in *Iahrb. f. dogm.*, II, 248 sg. — Wolf, *Perfekt. der Schuldvertr.*, 1869, p. 45. — Bluhme, *Encyclopädie*, II, § 266. Sintenis, *Civilrecht*, § 96, nota 14. — Holzschuher, *Theorie des gem. Civilr.*, III, p. 309.

In *Belgio*: Thiry, *Droit civil*, n. 568.

In *Francia*: Hepp, *Correspond. privée*, § 106. — Darquier, *Contr. par correspond.*, p. 67. — Girault, *id.*, n. 65. — Aubry et Rau, IV, § 343, n. 25. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, 2ª ed., III, n. 27. — Boistel, *Précis. dr. comm.*, n. 443. — Guillouard, *De la Vente et de l'Échange*, n. 16. — Duvergier, *De la Vente*, I, 58.

In *Inghilterra* e negli *Stati Uniti* la maggior parte degli scrittori (v. n. 217, ma tieni conto della nota 1, in f., di n. 127).

debba l'accettazione ritenersi a lui pervenuta in causa del modo d'agire dell'accettante. Lo scrivere la lettera, l'istruire il messo non equivalgono a dichiarazioni d'accettazione, ma fa d'uopo di un atto di trasmissione, come l'invio del messo, il deposito della lettera o del telegramma agli uffici postali e telegrafici. Con essi l'accettazione è manifestata sotto una forma tale che non è più in potere dell'accettante di distruggere. Di vero la lettera d'accettazione, non appena sia depositata alla posta, diviene proprietà del destinatario, e cessa l'accettante dall'aver più alcun potere su di essa (1). Ei non può adunque revocare più il suo consenso, e, per conseguenza, l'espressione della sua volontà è definitiva, e la convenzione passa dallo stato di semplice progetto allo stato di contratto perfetto.

Che se anche fosse concesso all' accettante di ritirar la lettera o il telegramma dalle mani dell'amministrazione e prima del loro recapito, le formalità necessarie per addivenirvi costituirebbero tuttavia certa prova del prestato consenso.

E l'esposto criterio è tanto più inevitabile quando l'accettante non sia un commerciante, chè, non essendovi in tal caso obbligo di tener libri per registrarvi le operazioni compiute o trascrivervi la corrispondenza, non si presenta altro atto valevole a rendere definitivo il consenso all'infuori della spedizione della lettera o del telegramma che lo racchiudono.

130. Ma pure questa teoria non va esente da *critiche*.

Anzitutto, come modificazione della teoria della dichiarazione, non rimuove le varie difficoltà cui questa va incontro. Si domanda poi come possa ammettersi la perfezione del contratto quando, per una ragione qualsiasi, l'accettazione non pervenga al proponente, e quale possibilità abbia costui di provare che la sua proposta fu accettata (2). Si osserva eziandio che colla consegna della lettera o del telegramma l'accettante non si è ancora definiti-

---

(1) Grault, op. cit., n. 68 e 69. — Aubert, *Contr. par correspond.*, 1893, p. 101 e seg.

(2) Bekker, op. cit., II, 346. — Köppen, loc. cit., p. 322.

vamente spogliato della prestata accettazione, chè, fino a che la corrispondenza non sia consegnata al destinatario, è in facoltà del mittente di trattenerla e di chiederne la restituzione (1): segno evidente che il contratto non è ancora perfetto. Adunque colla dichiarazione di volontà e col primo atto di sua trasmissione non è l'accettazione per anco completa, ma essa abbisogna di ulteriore corso perchè arrivi effettivamente al destinatario (2).

Da ultimo contro questa e la precedente teoria sta la circostanza che, secondo esse, l'accettazione, tostochè emessa e spedita, diventa irrevocabile (3), mentre è generale tendenza che l'accettazione sino al suo arrivo almeno al proponente possa essere rivocata (4).

Pertanto la teoria della trasmissione o deve essere respinta, o deve portare quei che la sostengono ad accogliere quantomeno gli argomenti e le conseguenze della teoria della recezione.

131. *C)* Secondo la teoria della recezione (*empfangstheorie*), l'accettazione non diventa definitiva se non al momento in cui l'accettante si sia completamente spogliato della lettera che contiene la dichiarazione di sua volontà. Però la *dichiarazione* stessa si ritiene *perfetta sol quando giunga all'altra parte contraente* e a questa sia data la possibilità di prenderne notizia, poco poi importando che ciò realmente si verifichi o meno (5). È in tal

---

(1) V. n. 16 e seg. — Conf. App. Poitiers, 17 febbraio, 1885, *Gazz. Pal.*, 1885, 2, 560 — App. Riom, 13 luglio 1891, *Gazz. Trib.*, 13 ottobre 1891.

(2) Schott, op. cit., p. 84.

(3) Regelsberger, loc. cit., p. 31. — Köppen, p. 322. Anche Serafini ammette, sia pur per ragioni, a suo dire, d'equità, la revocabilità dell'accettazione non ancora giunta al proponente.

(4) Schott, p. 83. — Köppen, p. 318 e 322. — Windscheid, § 306.

(5) Quasi esclusivamente professata in Germania: Scheurl, *Beitr. zur bearb. des Röm. Rechts*, p. 307. — Emminghaus, *Archiv f. d. prakt. Rechtswissenschaft*, VI, 115. — Schall, *Parteiwille*, p. 36. — Stobbe, *Privatrecht*, 1885, III, p. 86 e seg. — Maas, *Der Vertragsschluss*, ecc., p. 44. — Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, § 248. — Hasenöhrl, I, 2ª ed, p. 658 e seg.

In *Francia*, Persil et Croissant, *Des Commissionnaires*, p. 272.

punto che le due dichiarazioni di volontà ottengono il loro compimento (1), ed è pertanto in questo *terzo stadio dell' accettazione* che si consegue il perfezionamento del contratto.

Si soggiunge che, a voler considerare perfezionato il contratto nel tempo anteriore, e cioè colla dichiarazione di volontà o coll'invio d'essa al proponente, si verrebbe a stabilire la conclusione del contratto in un momento di tempo in cui uno dei due elementi che lo costituiscono non sussisterebbe ancora compiutamente; mentre, esigendo la necessità del quarto stadio dell'accettazione, si richiederebbe, per l' esistenza dell'accettazione, un requisito che non è più dipendente dal fatto dell'accettante, ma che trae sua vita dall'atto incorporeo d'altra persona e cioè del proponente, ed il quale pertanto non concorre al perfezionamento della dichiarazione di volontà d'accettare (2).

Adunque tra persone lontane va considerato conchiuso il contratto quando il messo abbia rimessa al proponente notizia dell'accettazione, o quando la lettera o il telegramma che la contengono sieno a lui pervenute, nulla poi importando che egli abbia o non presa notizia del messaggio o della corrispondenza.

132. Si osserva però, in contrario, essere assurdo dichiarar formato il contratto per ciò solo che il proponente abbia ricevuto la lettera del destinatario (3), mentre questa, a lui sconosciuta rispetto al suo tenore, può esprimere tanto l'accettazione quanto il rigetto della proposta.

Inoltre la maggior parte delle obbiezioni mosse alla teoria della *cognizione* s'oppongono pure all'accoglimento di questa dot-

---

(1) Schott, op. cit., p. 39. — Karlowa, *Das Rechtsgeschäft*, p. 19.

(2) Scheurl, *Beiträge*, ecc., p. 308. — Kühn, *Über Vertragsschluss unter abwesenden*, in *Jahrb. f. d. dogm.*, XVI, p. 34. — Hasenöhrl, op. cit., I, p. 606.

(3) Sul punto se, nel caso di cassette private, il contratto sia perfetto nel momento in cui la lettera è posta nella cassetta o soltanto quando la stessa venga ritirata dal proponente, v. in *Seuffert's Archiv*, XXXII, n. 213, a proposito della decisione del Tribunale superiore di Lubecca. Confr. pur Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, p. 436.

trina. Così, ad es., la conclusione dei contratti per corrispondenza sarebbe grandemente ostacolata qualora dovesse dipendere da un fatto puramente materiale di cui il proponente può ignorare il compimento, senza tuttavia avervi, nè egli nè l'accettante, alcuna colpa. Inoltre la prova, sebben meno incerta che nella teoria dell'informazione, sarebbe pur difficile a stabilirsi qualora il mittente non abbia fatto ricorso al rimedio della raccomandazione. Di vero, come è arduo provare il momento in cui una corrispondenza è letta, così è non meno difficile conoscere il momento e la verità della sua consegna.

Teoricamente poi questo sistema non si giustifica. Se la coesistenza delle due dichiarazioni di volontà, come qui si concede, è sufficiente, perchè richiedere che la risposta giunga a sua destinazione? Niuna ragione si presenta. Che se volesse opporsi che il proponente non intende obbligarsi se non a condizione che l'altra parte gli offra il mezzo di conoscere l'accettazione, e metta in grado esso proponente di conoscere la risposta stessa non appena gli venga ricapitata, potrebbe rispondersi che, pur ritenendo sussista una tale condizione, questa dovrebbe considerarsi verificata dal momento in cui l'accettante abbia fatto tutto quanto stava in lui perchè si avverasse. Ora quello che gli incomberebbe di fare a tal uopo sarebbe di mettere la sua lettera alla posta e null'altro (1).

133. *D)* Vien ultima la teoria della *informazione* o *cognizione* (*vernehmungstheorie*, o *recognitionstheorie*, o *rescissionstheorie*, da *resciscere* cioè *cognoscere*).

Le precedenti teorie ritengono perfetto il contratto nei primi tre stadî dell'accettazione; secondo la presente invece il *contratto si reputa perfetto nell'ultimo stadio dell'accettazione*, al momento cioè in cui il proponente abbia avuta notizia dell'accettazione (2).

---

(1) Darquer, *Contr. par correspond.*, p. 72.

(2) Per essa era la maggior parte della *giur. ital.* anteriore al Codice di commercio: Cass. Torino, 22 dicembre 1875, *Legge*, XII, 77 e nota — Id., 22 dicembre 1874, *Racc. Giur. It.*, XXVII, I, 1, 148 — Id., 21 aprile

Si invoca, a suo fondamento, un generale principio da valer in tutti i contratti, pel quale allora soltanto la dichiarazione di volontà è completa ed efficace quando sia stata appresa dell'altro

---

1876, *Foro It.*, I, 663 — Id., 21 novembre 1877, *Racc. Giur. It.*, XXX, I, 1, 276 — Id., 26 aprile 1881, *Foro It.*, VI, 620 — Id., 15 settembre 1882, *ivi*, VII, 1049 — App. Genova, 21 marzo 1871, *Gazz. Trib.*, XXIII, 1, 560 — App. Torino, 28 dicembre 1872, *Legge*, XIII, 395 — App. Roma, 3 e 17 gennaio 1873, *Legge*, XII, 368 e 441 — App. Firenze, 7 settembre 1874, *Annali*, VIII, 2, 449 — App. Genova, 4 dicembre 1874, Casaregis, I, 2, 1, 33 — App. Milano, 17 giugno 1876, *Annali*, X, 2, 514.

Fra gli *scrittori*: Precerutti, *Elementi di dir. civ. patrio*, n. 709. — Rocco, *Dir. civ. intern.*, lib. III, cap. 16 — Schupfer, *Dir. obblig.*, p. 117. — Vidari, *Del momento in cui un contr. fra assenti si ha da ritener perfetto* (*Giornale delle Leggi*, I, 98, IV, 36). — Regnoli, *Perfez. dei contr. fra assenti*, *Annali*, V, 3, 396. — Levi, *Della locazione d'opere*, ecc., I, n. 5. — Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 15 — *Comm. Cod. pr. civ.*, 2ª ed., I, n. 76-78 — *Indole e fonti delle obblig.*, n. 146 e seg. — Lomonaco, *Delle obblig. e dei contr. in genere*, I, 1887, p. 97-98 — Vidari, *Corso dir. comm.*, 3ª ed., III, n. 1915-1932. — Gabba, *Teoria della retroattività*, IV, 2ª ed., p. 206 e seg.

In *Belgio* è la teoria predominante (v. n. 229).

In *Francia*: Troplong, *De la Vente*, I, n. 25. — *Du Louage*, n. 115. — Toullier, *Dr. civ. fr.*, VI, n. 29. — Massé, *Dr. comm.*, I, n. 579. — Delamarre et Lepoitvin, *Tr. dr. comm.*, I, n. 99. — Alauzet, *Comm. du Code de comm.*, n. 111. — Pardessus, *Cours dr. comm.*, I, n. 250.

Inoltre, tra le più recenti decisioni: App. Lione, 29 aprile 1875, Sirey, 1875, 2, 263 — App. Chambéry, 1° giugno 1877, Dalloz, 1878, 2, 112 — App. Orléans, 26 giugno 1885, *ivi*, 1886, 2, 135. — App. Amiens, 26 aprile 1887, *Rec. Jur. Amiens*, 1888, p. 52 — Id. 10 marzo 1888, p. 53 — Appello Rennes, 10 luglio 1889, *Rec. Jur. Nantes*, 1889, 1, 228.

In *Germania*: Mittermaier, in *Archiv. f. civ. Praxis*, XIII, p. 316. — Wächter, *ivi*, XIX, p. 116, nota 3. — Bekker, op. cit., II, 342. — Goldschmidt, in *Zeitschr. f. Handelsr.*, XIII, 334. — Regelsberger, *Civ. Erört.*, p. 23 e seg. — Meili, *Telegraphenrecht*, p. 42 sg. — Marsson, p. 81 sg. — Vangerow, *Pandekten*, § 603, note 1 e 2. — Kühn, in *Jahrb. f. dogm.*, XVI, p. 19 sg., 77, 84 sg. (circa l'applicabilità di tale principio al *nuntius*). — Arndts, *Pandekten*, II, § 321. — Dahn, in *Bluntschli's Privatr.*, § 149 — Kuntze, *Inhaberpapiere*, p. 345, ed in *Holzschuher's Theorie d. gem. Civilr.*, III, p. 309 — Krainz, *Syst. des österr. Privatr.*, II, 1889, parte 1ª, p. 151, e parte 2ª, p. 202.

In *Olanda*: Asser, *De Telegraphie in hare Rechtsgevolgen*, p. 87 — C. provinciale della Gueldra, 14 luglio 1871, *Rev. de dr. intern.*, 1872, 659.

contraente (1). Niuna ragione v'è ora perchè nei contratti fra assenti si debba ammettere un'eccezione a questa regola generale.

Si soggiunge che, nei contratti fra persone lontane, la corrispondenza fa l'ufficio stesso della parola nei contratti fra presenti: ora, a quel modo che la parola non sortisce ivi il suo effetto se non venga a colpire l'orecchio della persona a cui s'indirizza, così una lettera diventa istrumento reale e completo della comunicazione del pensiero solo allorchè sia stata letta dal corrispondente. E di vero, tra i contratti fra presenti e quelli fra persone lontane, non v'è che una differenza di tempo che separa le due dichiarazioni e la quale è maggiore nei contratti mediante corrispondenza; ma tale intervallo maggiore o minore nulla muta ai termini della quistione (2). In un caso come nell'altro è necessario, perchè il contratto esista, che le due volontà si sieno reciprocamente manifestate e conosciute, prendendo, a così dire, possesso l'una dell'altra: fin là restano libere, tanto che, data l'accettazione nei contratti fra persone lontane, essa può rivocarsi sino a che non sia conosciuta, a quel modo che si dispone di un segreto pensiero, d'una parola da niuno udita (3).

Nè osta la disposizione di certe leggi per cui la lettera, tosto messa in circolazione, diventa proprietà di colui al quale sia diretta, chè l'obbiezione si confuta di per sè sol che si consideri la distinzione fra *il consenso* e *l'espressione del consenso*. La lettera che racchiude quest'ultima sia pur, se si vuole, divenuta proprietà del destinatario; ma il consenso in sè stesso

---

(1) Regelsberger, *Civ. Erört.*, p. 11 sg. — Bekker, loc. cit., II, 350. Oemler, *Vertragsschluss unter abwesenden*, ecc., 1885, p. 39 sg. Onde per certi scrittori (es. Windscheid, § 306, n. 4. — Köppen, p. 365, 374) la presente teoria si distingue da quella della recezione sol nei contratti per corrispondenza epistolare e telegrafica, mentre nelle comunicazioni orali, fra presenti o fra persone lontane, la dichiarazione d'accettazione non potrebbe considerarsi ricevuta dal proponente finchè non sia stata da lui percepita.

(2) Würth, *Des princ. qui régissent les lettres missives et les telegr.* cit. da Robert, *Contr. par corresp.*, p. 201.

(3) Larombière, *Oblig.*, I, § 19. — Regelsberger, *Civ. Erört.*, p. 25. — Vangerow, § 603, note 1 e 2.

potrà pur sempre venir rivocato, tanto è vero che i regolamenti postali permettono, di regola, il ritiro della lettera impostata. Inoltre non si potrà mai giungere alla conseguenza che la proprietà di essa importi di doversene presumere noto il tenore al proponente fin dal momento della spedizione e che quindi la spedizione ignorata da lui possa avergli ingenerata la cognizione dell'altrui volontà e la coscienza d'essere obbligato. D'altronde, e oltre a ciò, se tale lettera è prevenuta da altra manifestazione di volontà dello stesso accettante in senso contrario, non potrà più giungere se non allo stato di accettazione rivocata, e quindi di niun valore (1).

Si invoca eziandio la disposizione dell'art. 1057 del Codice civile italiano e dell'art. 932 del Codice francese, pei quali *la donazione non ha effetto se non dal giorno in cui è notificato al donante l'atto di accettazione.* Che siasi voluta porre una regola generale anzichè introdurre un'eccezione, un *jus singulare*, ne è prova la storia di tale articolo in Francia. Difatti, mentre gli scrittori antichi, pur divisi sulla teoria generale, eran però concordi bastasse a render perfetta la donazione l'accettazione del donatario (2), il legislatore francese andò contro a tale opinione, ciò che prova ch'egli nol fece in vista della sola donazione, contraddicendo alla costante giurisprudenza del foro e dei dottori, ma per raffermare invece un principio generale secondo appare eziandio dall'esposizione dei motivi (3), dove si dichiara *être dans l'ordre* che l'accettazione non sia sufficiente, ma occorra la notizia d'essa al donante; e così che, come conforme all'*ordine*, sia pur consentanea ai principii generali del diritto. Ed avendo le moderne legislazioni applicato ai contratti a titolo gratuito la teoria dell'informazione, ciò prova ch'esse vollero generalizzare questa teoria e respingere le eccezioni che l'antica giurisprudenza e gli scrittori avevano messe innanzi.

Si adduce infine l'insegnamento del diritto romano e specie la L. 1, D., *de verb oblig.*, XLV, 1. Per essa « *stipulatio non*

---

(1) Pigozzi, op. cit., p. 10 e 11.
(2) Grozio, *De jure belli et pacis*, II, cap. 11, § 15.
(3) Locré, XI, p. 314.

potest confici nisi utroque loquente: et ideo neque mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt; quia invicem exaudire debent ». Ora l'udire il discorso non era una condizione di forma speciale alla stipulazione, ma l'applicazione a questa del principio generale per cui il consenso non è vincolativo se non quando sia reciprocamente conosciuto dai contraenti.

134. Si risponde a tali argomenti che assimilare anzitutto i contratti fra persone lontane ai contratti fra presenti è negare la realtà delle cose, chè la difficoltà sul punto di perfezionamento del contratto nasce appunto dall'intervallo di tempo che, nei primi contratti, corre dal momento della proposta a quello dell'accettazione, mentre di regola esso non si verifica quando le parti sono in presenza l'una dell'altra. Ed anche ammessa giuridicamente una tale equiparazione, non segue ancora alcun fondamento alla teoria dell'informazione. Di vero, pur il contratto fra presenti può essere perfetto senza che il proponente abbia appresa notizia dell'accettazione, bastando soltanto che l'accettante emetta una accettazione in tal guisa da porre il proponente in grado di recarla a sua conoscenza (1).

Si soggiunge che, col richiedere, per la perfezione del contratto, la necessaria reciproca conoscenza del consenso si verrebbe a rendere impossibile la conclusione di qualsiasi convenzione. S'egli occorresse attendere che il proponente conoscesse la volontà dell'accettante dovrebbe altresì esigersi, per essere conseguenti, che tale accettante sapesse a sua volta che la sua volontà è pervenuta a notizia del proponente prima che quest'ultimo abbia revocata la sua; chè, fino a tal punto, l'accettante potrebbe dire, secondo lo stesso principio, ch'egli ignorava se il contratto fosse o no perfetto, e che non potea trovarsi vincolato da un contratto a sua insaputa. Dove ora s'arresterebbe siffatta necessità, per ciascun contraente, di conoscere il pensiero attuale dell'altro? Onde l'assurdo di render impossibile la perfezione del contratto,

---

(1) Si offerens, in contractibus inter praesentes, alteri permittit ut scripto respondeat, consensus tum extat, cum scriptum est. LITTEN, op. cit.

facendola dipendere da un avvicendarsi continuo ed infinito di volontà reciprocamente conosciute (1). Dunque soltanto l'accettante deve aver notizia della proposta e così dell'accordo della volontà del proponente colla sua, e questo unicamente per mettere l'accettazione in corrispondente rapporto alla relativa proposta (2), e non nel senso che siffatta conoscenza debba formar un elemento della proposta o dell'accettazione.

Quanto all'argomento tratto dalla *donazione* si risponde che il testo della legge è relativo anzitutto ad una materia speciale, e che poi niun indizio offre perchè tale disposizione debba essere estesa agli altri contratti, tanto più che i lavori preparatorî del Codice napoleonico, in ciò seguito dal nostro legislatore (3), dimostrano che i suoi compilatori non han considerato la donazione quale un contratto, ma semplicemente come un *atto* (4).

Rispetto all'autorità del diritto romano, si osserva che i testi invocati sono relativi ad un contratto essenzialmente formale, cioè alla stipulazione, la quale non può avere vita se lo stipulante ed il promettente non scambiano il loro consenso a viva voce. Ed è perciò che l'obbligazione verbale fra assenti è espressamente riconosciuta nulla: *verborum obligatio inter absentes concepta inutilis est* (Inst. L. III, tit. XIX, *De inut. stip.*, § 12): un ostacolo materiale impedisce agli assenti, al par che ai sordi ed ai muti, il compimento delle solennità proprie della stipulazione. La specialità del caso non permette adunque di estendere tale condizione ad ogni genere di contratto.

---

(1) Serafini, *Telegr.*, p. 21. — Pigozzi, op. cit., p. 24. — Litten, p. 9-10. — Marcadé, *Explic. du Code Nap.*, IV, n. 395. — Schott, op. cit., p. 17 sg.

(2) Kühn, *Über Vertragsschluss*, ecc., in *Jahrb. f. d. dogm.*, XVI, p. 42 sg.

(3) Ricci, *Corso dir. civ.*, IV, n. 193. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, 3ª ed., IV, n. 149. Che però la donazione, in senso stretto del Codice civile, sia un vero contratto è sostenuto dal Giorgi, III, n. 8-13, il quale fonda la sua opinione sullo svolgimento storico di tale istituto.

(4) Grenier, *Tr. des donat.*, I, 76. — Toullier, V, 4. — Demante, IV, n. 71 e 71*bis*. — Aubry et Rau, V, § 616. — Demolombe, *Oblig.*, n. 75.

Inoltre la teoria della informazione non può applicarsi ai *contratti reali* (mutuo, comodato, deposito, pegno). « Così se mando un oggetto prezioso ad un creditore perchè gli serva di garanzia per un dato credito ed egli lo accetta con questa intenzione, è evidente che vi ha un vero contratto pignoratizio anche prima ch'io sappia dell'accettazione. Lo stesso dicasi del deposito e del mutuo » (1).

Ed anche riferita ai contratti *consensuali*, non è applicabile al *mandato* ed alla *commissione*.

Nessuno, data la commissione di comperare o di vendere una certa merce, può credersi in diritto di ritirare il mandato anche dopo l'esecuzione d'esso, pel semplice motivo ch'egli non ha peranco ricevuta notizia dell'accettazione. Gli usi commerciali, che son pur fonte giuridica della legge scritta ove questa tace, vi si opporrebbero. Ond'è che i propugnatori di quella teoria sono indotti a riconoscere che nella commissione e nel mandato il contratto sia perfetto sin dal momento dell'accettazione, quand'anche questa sia ignorata dal committente (2).

Se di vero bisognasse attendere, prima di effettuare la commissione, che le due volontà siensi reciprocamente conosciute, l'oggetto d'essa diverrebbe soventi ineseguibile, come è specialmente per gli incarichi, col mezzo del telegrafo, di eseguir operazioni di borsa, dove ogni minuto è prezioso, mentre da esso può dipendere la fortuna di una casa di commercio (3); che se, come è generalmente, l'accettante, pur rispondendo e facendo conoscere la sua accettazione, ha dato subito esecuzione alle sue obbligazioni, seguirebbe, per quel principio, che la formazione del contratto sarebbe posteriore al suo compimento, il che è assurdo.

La dottrina della informazione è eziandio incompatibile coll'*ac-*

---

(1) Serafini, *Telegr.*, § 20.

(2) Massé, *Dr. comm.*, IV, n. 44 e seg. — Delamarre et Lepoitvin, *Tr. dr. comm.*, II, n. 57.

(3) Serafini, *Telegr.*, p. 60. — William Anson, *Princ. of contract*, capo I, § 4, p. 20.

cettazione tacita che pure, a rigor di logica, e con tale sistema, dovrebbe giungere a notizia del proponente onde il contratto abbia a considerarsi perfetto. E poichè il silenzio, implicante, in certi casi, tacita accettazione (v. n. 111 e seg.), non si saprebbe come possa rendersi noto al proponente, così la convenzione non potrebbe mai originarsi in tal modo. Ed è per questo che varî scrittori, seguaci di quel principio, vi apportano, per varie specie di tacita accettazione, una eccezione, cessando con ciò di ritenerlo un principio generale (1).

È ancora da osservare che colla presente dottrina la prova d'esistenza e perfezionamento del contratto diverrebbe in molti casi impossibile (2), sicchè, dal punto di vista di tale teoria, dipenderebbe dal solo arbitrio del proponente il determinare se e quando il contratto sia arrivato a perfezione, a lui essendo possibile tenere occulta l'appresa notizia dell'accettazione (3), o per differire la conclusione del contratto, o per frastornarlo del tutto qualora nel frattempo sia decorso il termine conveniente per l'arrivo dell'accettazione.

III.

135. Di fronte a tanta diversità di opinioni ed alla poca speranza d' accordo fra esse, non può recar maraviglia se certi scrittori, anzichè abbracciare un principio generale applicabile a tutti i possibili casi (4), abbiano adottate regole speciali a seconda delle varie forme sotto cui i contratti per corrispondenza possono presentarsi.

A tale metodo si è ispirato specialmente il *Windscheid* (5).

---

(1) Scheurl, in *Jahrb. f. d. dogm.*, II, p. 251 sg. — Schott, p. 12 sg. — Köppen, p. 289 sg.

(2) Schott, p. 27. — Köppen, p. 297. — Valery, *Contr. par correspond.*, n. 166.

(3) Emminghaus, *Archiv. f. d. prakt. rechtswissenschaft*, VI, 125. — Schott, p. 26. — Regelsberger, *Civ. Erört.*, p. 32. Su tale materia di prova v. n. 299 e 303.

(4) Keller, *Pandekten*, § 222. — Eisele, in *Kritich. Vierteljs.*, XX, 20.

(5) *Pandekten*, § 306.

Egli, movendo dalla distinzione fra contratti unilaterali e bilaterali; — fra dichiarazione di volontà e sua trasmissione, le quali si compiono in differente stadio; — fra accettazione che contiene una dichiarazione di debito e accettazione che contiene una dichiarazione di credito (1); — fra accettazione dichiarata mediante espressa partecipazione inviata al proponente ed accettazione dichiarata tacitamente, è pervenuto alle seguenti proposizioni:

1° Nei contratti *unilaterali*, o la proposta emana da chi vorrebbe assumere la qualità di creditore (stipulante), ad esempio. offrendo ad altri un prestito, ed il contratto è perfetto sol quando l'accettazione gli sia pervenuta. Fino a questo punto può l'accettante rivocare la sua dichiarazione purchè la lettera e il telegramma arrivino contemporaneamente o prima di essa. Egli si trova in fatti nella posizione di chi promette sotto la condizione *si voluerim.*

Ovvero la proposta parte da chi rivestirebbe la qualità di debitore (promettente), ad es., scrivendo a Tizio di concedergli un prestito, ed in tal caso il primo è obbligato tostochè il secondo ha spedita la lettera con cui accorda il prestito richiesto. Fin d'allora le due volontà convengono nel comune intento. Ciò non toglie che il mutuante possa rivocare la sua accettazione fino a che non sia arrivata all'altra parte, nel qual caso non si genera vincolo di credito.

Come appare, nella prima ipotesi si adotta il sistema dell'informazione, mentre nella seconda si applica la teoria della dichiarazione coi temperamenti apportativi dalla legislazione germanica e da quella svizzera (v. n. 213 e 215).

2° Nei contratti *bilaterali*, il proponente è vincolato fino dal momento d' invio dell' accettazione. L'accettante non è, per contro, definitivamente obbligato se non coll'arrivo dell'accettazione al proponente. Nell'intervallo fra la spedizione ed il ricevimento dell'accettazione si ha un *negotium claudicans*, e l'ac-

---

(1) Distinzione questa seguìta pure dallo Schott, op. cit., p. 77 e 89.

cettante è in una situazione analoga all' *impubes* che abbia concluso un contratto senza il consenso del suo tutore.

Quanto alla *revoca*, la proposta può essere rivocata fino alla dichiarazione d'accettazione, e l'accettazione fino al suo arrivo al proponente. In ambi i casi la revoca opera sin dall'istante in cui è trasmessa, per quanto non sia ancora conosciuta. E soltanto sarà salvo ogni risarcimento del danno derivato all' altra parte che siffatta revoca ignorava (n. 88 e seg.).

Quanto alla *tacita accettazione*, colui cui sia fatta una proposta, si trova vincolato coll'esecuzione dell' atto che manifesta la tacita volontà d'accettare, ad es., dando esecuzione al mandato conferito.

136. Ma tale *sistema* è teoricamente e praticamente *inammessibile*.

In *teoria* non si vede ragione di dover distinguere fra contratti unilaterali e contratti bilaterali, fra stipulante e promettente, mentre qui è in giuoco la natura del consenso fra le parti che è la stessa in tutti i casi e per tutte le parti.

Inoltre, pei contratti bilaterali la dottrina è unanime nel ritenere che il vincolo dei contraenti si formi nello stesso istante e solo si discute quale sia. Per contro il Windscheid distingue fra i due elementi del contratto, ritenendo il proponente vincolato prima dell'accettante. In tal modo la convenzione viene ad esistere e non esistere nel medesimo tempo, mentre, se il proponente è obbligato, è perchè il contratto si è reso perfetto, e, se ciò verificasi, non si vede perchè non debba questo essere vincolativo pure per l'accettante (1).

In *pratica* è vero che tale materia non comporta una regola assoluta ed inflessibile. Ma i temperamenti introdotti dal Windscheid sono così molteplici e svariati, e senza alcun logico nesso

---

(1) Secondo tale scrittore, la disparità di trattamento fatta al proponente è conseguenza della via da lui scelta per concludere il contratto. Invoca al riguardo gli art. 319 e 320 del Cod. comm. germ. (n. 213), in cui il proponente è vincolato prima dell'accettante e quando il contratto non è ancora perfetto, e così in base alla forza obbligatoria inerente alla proposta unilaterale.

tra di loro, da rappresentare piuttosto una lunga esposizione di soluzioni particolari che lo svolgimento completo d'un principio. Informata la sua teoria alle regole degli altri sistemi, suscita le critiche a ciascun d'essi rivolte senza presentarne i vantaggi che loro son proprî, e quindi è generalmente respinta.

137. Un posteriore e ben diverso sistema ebbe a svolgere il *Koeppen* (1), traendolo da numerosi testi del diritto romano. Per lui la proposta di contratto fra persone lontane non è che la dilazione di un' obbligazione sotto condizione di accettazione (n. 80*bis* e 103*bis*). L' accettazione non è che l' adempimento della condizione sospensiva a cui era subordinata l'esistenza del contratto; sicchè si versa in caso identico al credito nascente dal legato, che si acquista *quasi ex contractu* con l'accettazione.

138. Ma pur tale sistema è universalmente rigettato perchè basato su principî inconciliabili colle norme riconosciute in materia d'obbligazioni. È in fatti regola indiscussa che una proposta non ancora accettata non obblighi il promettente, mentre il contrario vien qui sostenuto. Le fonti del diritto romano, per quanto dal Koeppen ingegnosamente accomodate alla sua tesi, non danno poi a questa alcun fondamento (2). In fine, secondo tale sistema, la proposta sarebbe una convenzione condizionata all'accettazione del destinatario. Ora, in forza della regola della retroattività della condizione, il contratto verrebbe a ritenersi perfetto fin dall'istante della proposta, conseguenza questa insostenibile nelle vigenti legislazioni dei varî paesi.

139. In Italia, primo il *Pescatore* (3), ritenendo non potersi dare un' unica soluzione alla grave soluzione, ebbe a formolare

---

(1) Op. cit., p. 139 e seg. — Vedi pur Worms, *De la volonté unilatérale*, 1891, p. 94 e 188.

(2) L. 55, D. *De oblig. et act.*, XLIV, 7. — Giorgi, *Obblig.*, III, n. 216. — Girault, *Contrats par corresp.*, n. 72. — Valery, *id.*, n. 167.

(3) *Le convenzioni per corrispondenza epistolare*, *Arch. Giur.*, XII. p. 412-418. — *Contratti fra assenti*, *Giornale delle leggi*, V, p. 73 — *Luogo dei contratti conchiusi per corrispondenza epistolare*, *ivi*, VI, p. 2.

vari principî che stan di mezzo fra la teoria dell'informazione e quella della trasmissione :

1° Nelle trattative fra assenti non devesi tener in conto di *atto giuridico di accettazione* se non quello emesso dall'accettante in modo che egli nol possa più richiamare, e debba inevitabilmente pervenire più tardi a notizia del proponente;

2° La *cognizione dell'accettazione* nel proponente non è estremo indispensabile per la formazione del contratto; anzi, emesso e divenuto irrevocabile l'atto d'accettazione, si forma per ambe le parti, e benchè non ancor pervenuto esso a notizia del proponente, il vincolo giuridico nei casi seguenti:

a) se il proponente abbia espresso il suo volere in questo senso;

b) se questo volere sia implicito nelle condizioni della proposta medesima;

c) se il corrispondente abbia immediatamente accettato, cioè mandato l'atto d'accettazione in guisa che più celeremente non avrebbe potuto;

3° Se il corrispondente differisce per qualche tempo a rispondere, per deliberare sulle proprie convenienze, la *ritardata accettazione* non vincola il proponente se non in quanto gliene pervenga notizia *re integra,* senza che siasi mutato lo stato di cose esistente al momento della proposta.

Come si scorge, tale sistema, nei risultati, se non nei principî che lo determinano, s'avvicina alla dottrina dell'informazione, da cui se ne scosta anche nei risultati allorquando suppone l'*accettazione irrevocabile più celere che sia possibile.* Per questo caso il *Pescatore* emette un principio oramai generalmente ammesso: *qualunque interrogazione e qualunque offerta includono la concessione del tempo indispensabile per mandare la risposta.*

Quanto poi al momento della formazione del contratto, la soluzione proposta si applicherà a ristretto numero di casi; quelli, per es., in cui una risposta venga data per telegrafo con quella modalità speciale di invio che si chiama d'*urgenza.* Negli altri casi, e saranno i più, l'*irrevocabilità* sarà determinata dalla non fatta revoca, perchè non si potrà dire che una dichiarazione di contratto sia stata irrevocabile se non quando non sarà stata

revocata. Questa dichiarazione non sarà adunque atto giuridico se non quando sia giunta a destinazione.

140. Il *Giorgi*, non riputando egli pure di potersi risolvere la quistione dei contratti *inter absentes* con poche e semplici regole assolute, la esamina sotto differenti aspetti e ricerca il momento di perfezione del contratto, nei riguardi della competenza, della legge che deve governare il contratto, e, da ultimo, nei riguardi del momento in cui la proposta o l'accettazione divengono irrevocabili (1).

141. Il *Codice di commercio italiano* ha bensì accolto il sistema dell'informazione, ma apportandovi sostanziali modificazioni, già proposte, come si è visto, dal Pescatore.

Di vero l'art. 36 del Codice stesso così dispone:

« Il contratto bilaterale tra persone lontane non è perfetto se l'accettazione non giunga a notizia del proponente nel termine da lui stabilito, o nel termine ordinariamente necessario allo scambio della proposta e dell'accettazione, secondo la qualità del contratto e gli usi generali del commercio. Il proponente può ritenere efficace anche un'accettazione giunta in ritardo, purchè ne dia immediatamente avviso all'accettante.

« Qualora poi il proponente richieda l'esecuzione immediata del contratto ed una preventiva risposta di accettazione non sia domandata, e per la qualità del contratto non sia necessaria secondo gli usi generali del commercio, il contratto è perfetto appena l'altra parte ne abbia impresa l'esecuzione.

« Sino a che il contratto non è perfetto; la proposta e l'accettazione sono rivocabili; ma sebbene la rivocazione impedisca la perfezione del contratto, tuttavia, se essa giunga a notizia dell'altra parte dopochè questa ne ha impresa l'esecuzione, il rivocante è tenuto al risarcimento dei danni.

« Nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie appena giungano a notizia della parte cui sono fatte ».

---

(1) *Teoria delle obbligazioni*, III, n. 214-240.

IV.

142. Ad illustrazione del sistema del Codice, ed oltre a quanto fu esposto nelle convenienti sedi, giova riferire quanto, a conforto dell'art. 35 del Progetto definitivo (corrispondente all'attuale art. 36 del Codice), esponeva il Mancini nella sua Relazione.

« Anzitutto riesaminai in massima a quale dei due opposti sistemi dovesse darsi la preferenza; e, fatta la scelta, ricercai quali opportune limitazioni e disposizioni fosse conveniente di aggiungere, per rimuovere ogni apparenza di contraddizione, e per arrecare legittima soddisfazione alle necessità e consuetudini del commercio, senza offesa della giustizia e dell'equità.

143. « Sulla *quistione di massima* fui indotto a scegliere il sistema dell'informazione, accompagnato da alcune eccezioni e cautele, perchè il solo veramente conforme ai principî del diritto e propizio alla buona fede delle contrattazioni commerciali, e ciò pei seguenti motivi:

« 1° Certamente la convenzione si forma col *consensus in idem placitum*; ma il fatto generatore dell'obbligazione e del vincolo non è già, e non potrebbe essere, la materiale esistenza di due *concordi volontà reciprocamente ignorate*, bensì la reciproca notizia delle medesime tra le parti contraenti...

« Niuno pone in dubbio che una proposta di contratto, fino a che non giunga a notizia della persona a cui venne indirizzata, è come se non esistesse, nè può produrre effetto di sorta, or perchè mai potrebbesi introdurre diversità di trattamento fra i due contraenti?

« Nel modo stesso, finchè il proponente non abbia contezza dell'accettazione, gli è come se questa non esistesse pe' suoi giuridici effetti; essa non è, come si esprime Troplong, che un *propositum in mente retentum*, il quale non può avere alcuna efficacia obbligatoria.

« Nè vale opporre la finzione giuridica per la quale, come dicevano i nostri pratici antichi, *epistola facit praesentem scriptorem, semper loquitur, et necdum loquitur sed etiam clamat.*

Tale concetto, sostenuto vigorosamente dal Savigny (1), secondo il quale, per effetto dell'invio della lettera, il proponente si ritiene trasferito egli stesso o per mezzo di un procuratore presso l'altra parte, non può spingersi tant'oltre da ritenere che la lettera inanimata ed inintelligente possa anche considerarsi come un mandatario incaricato di ricevere e conoscere l'accettazione.

« 2° È razionalmente e giuridicamente impossibile concepire in una persona l'esistenza di una obbligazione senza che essa abbia la coscienza di essere obbligata; e tale coscienza manca di necessità nel proponente finchè egli ignora se la sua offerta sia stata accettata.

« Senz'essa non può esservi debito nè colpa di inadempimento. Come si potrebbe senza ingiustizia considerare il proponente già soggetto alla contratta obbligazione, e fargli rimprovero di mancare alla sua promessa o di ritardarne l'eseguimento, se egli realmente tuttora ignora le intenzioni di colui al quale indirizzò la proposta, e perciò ignora di essersi definitivamente vincolato, e di essere obbligato a dare o fare qualche cosa?

« Per qualunque motivo la risposta non arrivi, l'obbligazione non esiste, nè una volontà invisibile può produrre effetto obbligatorio. Altrimenti si avrebbe una obbligazione priva di effetto, benchè esistente in diritto, il che sarebbe una contraddizione; ovvero, se si ammettesse un'obbligazione efficace e vincolante, benchè ignorata, si cadrebbe nell'irrazionale e nello assurdo.

« Nè giova opporre che l'accettazione spedita non cessa di essere un fatto certo, quando anche l'una delle parti lo ignori, e che nelle obbligazioni condizionali *quae per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint* (2). Ciò è vero soltanto nei contratti conchiusi e reciprocamente consentiti sotto condizione sospensiva, nel qual caso l'obbligazione attuale è già assunta col comune consenso dei contraenti, benchè subordinata ad un fatto tuttora ignoto; in altri termini l'esistenza dell'obbligazione condizionale è fuori quistione.

---

(1) Savigny, *System des heut. röm. Rechts*, VIII, p. 233.
(2) Instit., § 6, *De verb. oblig.*, III, 15.

nè trattasi che di verificare l'evento ignorato per decidere se la condizione siasi purificata o svanita. Ma la identica dottrina è evidentemente inapplicabile al caso sostanzialmente diverso in cui si questiona appunto se l'obbligazione sia nata ed esista, o non siasi formata..... ancora »

144. Così si esprime la stessa relazione a fondamento delle *eccezioni introdotte a quel principio*:

« Certamente l'elemento di fatto che l'offerente abbia notizia dell'avvenuta accettazione non può annoverarsi *inter substan-* « *tialia contractus*, in guisa che senza di esso il contratto non « possa aver luogo. L'offerente può quindi senza dubbio dichia- rare *espressamente* nella sua proposta ch'egli si ritiene obbli- « gato, ancorchè non gli giunga la notizia dell'accettazione, o, « in altre parole, egli può rinunciare alla risposta della persona « a cui fu diretta l'offerta, presumendola; e nessuno dubiterà « certamente che il vincolo contrattuale divenga per lui perfetto « dal momento in cui l'altra parte abbia con un fatto qualunque, « purchè certo e positivo, dimostrato la sua volontà di conchiu- « dere l'affare.

« Ma v'hanno anche altri casi, nei quali la volontà del pro- « ponente di non far dipendere la sua obbligazione dalla con- « dizione che gli arrivi notizia dell'accettazione dell'altra parte « non è *espressa*, e nondimeno è *sottintesa*, perchè attestata « dalla special natura dell'affare di cui si tratta, o dall'abituale « consuetudine del commercio.

« Ciò ha luogo senza dubbio:

« *a*) nelle promesse unilaterali, che non richiedono espressa accettazione;

« *b*) generalmente, poste determinate circostanze, nei contratti che dicevansi *reali* nel diritto romano, *quia re perficiuntur*... (v. le ragioni al n. 118);

« *c*) in alcuni contratti consensuali, come il *mandato* e la *commissione*... (v. al n. 115).

« *d*) e finalmente in alcune speciali contrattazioni, nelle quali la rapida ed immediata esecuzione è di essenziale necessità per le esigenze commerciali, nè quindi è presumibile che

il proponente intendesse d'indugiarla per aspettare una preventiva risposta di accettazione; tali sono le compre e vendite di effetti pubblici nelle borse, esposti da un momento all'altro alla variazione del corso dei prezzi...

« Ora lo assoggettare tutti questi casi indistintamente all'impero assoluto ed inflessibile della regola innanzi stabilita sarebbe stato non meno ripugnante alle sane dottrine giuridiche, che ai bisogni della vita commerciale.

« Era dunque giusto che il legislatore consentisse a limitare quella regola, facendo posto alle menzionate eccezioni.

« Laonde io accettai primamente la distinzione, fin dai suoi tempi intraveduta dal Grozio, fra i *contratti bilaterali* e le *promesse unilaterali*.

« Ed anche alla regola, formulata intorno ai contratti bilaterali nella prima parte dell'articolo, ammisi, in apposito capoverso, le opportune restrizioni, dichiarando che tanto nel caso in cui lo stesso proponente *richieda l'esecuzione immediata del contratto, senza una preventiva risposta di accettazione*, come altresì quando, senza una di lui *espressa* manifestazione di volontà, la preventiva risposta di accettazione non si reputi necessaria per *la speciale qualità del contratto*, ovvero *secondo gli usi del commercio*, i quali esigono che tengasi pur conto delle abitudini e relazioni esistenti tra i corrispondenti che contrattano, il contratto è perfetto, appena l'altra parte ne abbia intrapresa l'esecuzione.

« Sembrami che tali eccezioni corrispondano ai sani principî di ragione ed alla natura stessa delle cose, e non tolgano valore al principio, anzi, sotto certi rispetti lo confermino, dimostrandone conciliabile la saggia applicazione con le pratiche utilità della economia commerciale ».

145. Dovevasi anche eliminare un doppio inconveniente:

« Quello di una antinomia, avvertita pur nel Codice germanico, derivante da una differenza qualunque tra il momento della perfezione del vincolo contrattuale, e quello in cui deve cessare nei singoli contraenti la *facoltà* del pentimento e della *revoca*.

« E l'altro, per cui, ove si mantenesse nel proponente questa

facoltà per più lungo tempo, ed anche dopo essere giunta la proposta a notizia dell'altra parte e dopo essere stata spedita l'accettazione, l'accettante verrebbe costretto a non intraprendere l'esecuzione del contratto senza prima essersi assicurato anch'egli dell'arrivo della sua accettazione, creando così la necessità di ritardi nelle operazioni commerciali, contrari alla celerità che è tanta parte del loro successo, quando non si protegga altrimenti chi in buona fede intraprenda l'esecuzione di una operazione proposta ed accettata, liberandolo dai danni cui venga esposto da pentimenti o revoche, figlie di leggerezza, e forse anche talvolta di un proposito di frode che speculi sulla mobilità dei prezzi.

« Per raggiungere il primo scopo, l'attuale progetto, con rigorosa applicazione del principio, dichiara espressamente revocabili la proposta e l'accettazione, *finchè il contratto non è perfetto.*

« Per conseguir l'altro, aggiunge che, sebbene prima di un tal momento la revoca del consenso sia tempestiva all'effetto di impedire la perfezione del contratto, tuttavia, se essa giunga a notizia dell'altra parte, allorchè questa abbia già in buona fede intrapresa l'esecuzione del contratto e quindi venga a soffrirne danno, il revocante sia tenuto a risarcirlo... »

146. Sulla *tempestività* del *tardo arrivo* delle *accettazioni* e sugli effetti che ne derivano, così si esprime:

« Certamente non potrebbesi pretendere che il proponente rimanesse sempre a disposizione dell'accettante, per modo che il contratto dovesse intendersi conchiuso allorchè egli avesse avuto notizia della accettazione, in qualunque tempo questa gli giungesse. E però ho stabilito come massima generale, che alla perfezione del contratto sia necessario che l'accettazione venga a cognizione del proponente, o nel termine da lui stesso stabilito nella proposta, o, se in questa non fosse prefisso alcun periodo di tempo, in quel termine che debba reputarsi ordinariamente necessario allo scambio della proposta e dell'accettazione, secondo *la qualità del contratto* e *gli usi generali del commercio.*

« Anche nel progetto svizzero (art. 207) è dichiarato, che le questioni di ritardo sono giudicate dai magistrati competenti,

secondo le *circostanze e gli usi del commercio* (1). Ho aggiunto benanche *secondo la qualità del contratto*, perchè lo scopo ed oggetto della contrattazione sovente additano chiaramente l'intenzione delle parti, ed il limite più o meno breve di tempo in cui il proponente può aspettare la risposta, e quindi il mezzo più o meno celere di cui l'accettante può intendersi obbligato ad usare per trasmetterla.

« Non si obbietti che un proponente di mala fede potrebbe dissimulare o negare l'arrivo dell'accettazione in tempo utile ed invocare la eccezione del ritardo per farsi dichiarare sciolto da ogni vincolo contrattuale. Se questo è un inconveniente, esso è comune anche all'altro sistema da noi combattuto, nel quale, sebbene il contratto si ritenga perfetto fin dal momento in cui l'accettazione viene spedita, tuttavia si soggiunge che se, per qualunque cagione, ed anche per caso fortuito, questa accettazione, spedita in tempo, sia giunta in ritardo, il contratto non sussiste più, ed il proponente può farsene dichiarare svincolato, purchè abbia dato avviso del suo recesso nell'intervallo del tempo, o immediatamente dopo l'arrivo dell'accettazione tardiva (Codice germanico, art. 321).

« Anzi in questo secondo sistema il pericolo è maggiore, perchè l'incertezza del fatto, che può dar luogo ad indagini e controversie, non riguarda soltanto il vero momento dell'arrivo dell'accettazione, ma anche quello dell'arrivo della proposta, per determinare quando l'una o l'altra sieno divenute rispettivamente irrevocabili, e però il campo alle dissimulazioni ed alle frodi di esso è vieppiù allargato...

« Dal ritardato arrivo dell'accettazione deve sempre ed inesorabilmente derivare che il contratto sia mancato; ovvero potrà ancora il proponente, rinunciando al proprio diritto, perseverare nel contratto e ridurlo a perfezione?

« A prima vista sembra ingiusto far dipendere il mantenimento o l'abbandono del contratto dalla volontà di un solo dei

---

(1) L'art. 5 del Cod. fed. svizz. (n. 215), corrispondente all'art. 207 del progetto, non ha più riprodotte tali specificazioni.

contraenti. Ma esaminando la rispettiva condizione di ambe le parti, è facile riconoscere che questa facoltà data al proponente non può tornare nociva all'accettante; imperocchè, o questi ignora l'avvenuto ritardo, ed allora l'avviso che il proponente persevera nel contratto non gli annunzia alcun cangiamento e riesce conforme a' suoi intendimenti, o ha saputo che per un accidente qualsiasi la sua risposta si è smarrita o non ancora è pervenuta a destinazione, ed in tal caso niuno dubita che anche l'accettante, secondo i termini espressi dall'articolo, ha facoltà di rivocare la propria accettazione; e se non lo fa, ciò importa essere a lui indifferente che, anche arrivando più tardi la risposta, il proponente, se il voglia, persista nel contratto; e però vi ha nuovamente accordo implicito delle due volontà, senza creare una necessità formalista di ricominciare da capo le trattative del contratto..... Se non che, ad evitare le incertezze sempre pregiudizievoli al commercio, si è prescritto che laddove il proponente voglia mantenere il contratto dando efficacia alla accettazione giunta in ritardo, sia obbligato di darne immediatamente avviso all'accettante, sotto pena di decadere dalla facoltà che la legge gli concede.....

« Così determinato e sviluppato il sistema italiano, coordinandolo co' principî del diritto e con le necessità delle relazioni commerciali, la soluzione che esso porge del problema, anzitutto si colloca intermedia tra quelle troppo assolute dei Codici germanici ed iberici e del progetto svizzero. Il sistema italiano risulta da una accurata combinazione delle due azioni *ex stipulatu* ed *in factum* o *ex quasi delicto*, lasciando ad esse il rispettivo dominio, ed attribuendo a ciascuna i proprii effetti. Anche dove manchi la perfezione del contratto, sempre che il fatto di uno dei contraenti abbia cagionato danno all'altro, ne deriverà l'obbligazione, non di eseguire un contratto inesistente, ma di indennizzare il danno imprudentemente arrecato ».

Capo V.

Norme speciali a certi contratti per corrispondenza.

Sommario.

A) **Promesse pubbliche**

147. Come si manifestano in pratica — 148. Quando sieno vincolative — 149. L'accettazione è efficace se avvenga *re adhuc integra* — 150. Annunzi limitati a semplici inviti a contrattare: non vincolano — 151. In quali casi l'esercizio d'una professione vincola verso chiunque soddisfi alle condizioni dall'altra parte preventivamente fissate — 152. Disposizioni legislative sulle promesse pubbliche.

B) **Contratto d'associazione libraria.**

153. Concetto di esso e modo di suo perfezionamento — 154. Effetti del silenzio del destinatario, specialmente dopo scaduto un abbonamento — 154*bis*. Relazioni fra autore ed editore.

C) **Contratto di società.**

155-156. Sottoscrizione pubblica d'azioni: quando sia vincolativa nella legislazione italiana e nelle leggi estere.

D) **Incrociamento di proposte.**

157. Opinione che ritiene perfezionato il contratto dal momento in cui coesistono le due uguali proposte — 158. Dottrina che richiede, ciò nonostante, l'invio di una accettazione all'altro proponente.

E) **Corrispondenza mediante messo.**

159. La corrispondenza per messaggio in diritto romano — 160. Natura giuridica del contratto mediante messo — 161. Tempo e luogo di sua conclusione — 162. Conseguenze derivanti dall'errore od alterazione del messaggio.

F) **Mandato per corrispondenza.**

163. Corrispondenza mediante mandatario — 164. Tempo e luogo di formazione del contratto — 165. Contratti conclusi in un luogo e ratificati in un altro — 166. Contratti a mezzo di commessi viaggiatori.

G) **Corrispondenza telegrafica.**

I. 167. Modo di procedimento per corrispondere a mezzo del telegrafo — II. 168-169. Natura giuridica del telegramma originale, e di quello rimesso al destinatario: se quest'ultimo sia autografo del mittente — 170. Se sia copia autentica del telegramma originale — 171. Il telegramma d'arrivo è invece una relazione del telegrafista priva di legali garanzie — 172. Distinzioni di certi scrittori secondo il vario punto di vista sotto cui il telegramma viene considerato. — III. 173. Prova dell'identità del mittente — 174. Accertamento di essa nei modi prescritti dai regolamenti, od a mezzo del copialettere del commerciante che ha inviato il telegramma — 175. Altri modi ordinari di prova — 176. Efficacia del telegramma la cui sottoscrizione è autenticata da notaio — 177. Prova che l'originale fu consegnato o fatto consegnare dalla persona indicata come mittente — 178. Prova del telegramma rimesso al destinatario quando manchi l'originale. — 178*bis*. Differenze fra il telegramma e la lettera. — IV. 179. Data dei telegrammi. — V. 180. Se le regole del Codice di commercio sulla prova dei telegrammi sieno applicabili in materia civile. — VI. 181. Il telegrafo e la procedura civile: provvedimenti urgenti: sequestri — 182. Mandato ed altro

consenso giudiziale a mezzo del telegrafo — 183. Cambiale per telegrafo. — VII. 184. Codice federale svizzero — 185. Codice di commerciospagnuolo — 186. Rumeno — 187. Messicano — 188. Portoghese — 189. Progetto di Codice civile germanico — 190. Legislazioni d'America.

H) **Corrispondenza telefonica.**

191. Il telefono quale mezzo di corrispondenza — 192. Sue norme nei rapporti pubblici — 193. Suoi effetti nei rapporti privati: se il contratto per telefono debba riputarsi concluso fra presenti ovvero fra assenti: dottrina italiana — 194-195. Dottrina francese e germanica — 196. Distinzioni a farsi — 197-198. Tempo e luogo in cui si perfeziona il contratto per telefono — 199. Alterazioni ed errori nella corrispondenza per telefono — 200. Prova dei contratti conchiusi con tale mezzo di comunicazione.

I) **Corrispondenza fonografica.**

201. Applicazioni giuridiche del fonografo quale mezzo di corrispondenza — 201*bis*. Sua efficacia probatoria.

A) Promesse pubbliche.

147. La *proposta* di contratto può essere efficace non solo quando sia diretta *ad una persona* individualmente *determinata*, ma anche se venga rivolta *in incertam personam*, al pubblico in generale e con invito a chiunque vi abbia interesse di parteciparvi facendosi noto all'autore della proposta.

Tale procedimento è assai in uso nella vita commerciale, dove con affissioni, inserzioni nei giornali, circolari, prospetti, e talvolta pure con invio di campioni o dell'oggetto stesso offerto in vendita, quando di tenue valore, si notificano al pubblico le merci di cui si dispone, col relativo prezzo di vendita, e se ne sollecita in tal modo l'acquisto.

È anche frequente il caso di persone esercenti certe industrie, specialmente le imprese di trasporti, le quali determinano preventivamente ed annunziano le condizioni mediante cui assumono determinati incarichi verso chiunque sia disposto ad accettarle.

Sono infine frequenti le promesse fatte pubblicamente ora da Accademie di un premio all' inventore di qualche ritrovato, od all'autore di un' opera, ora dai privati a chi ritroverà qualche oggetto perduto.

Siccome, di regola, è con lettere, invio di circolari o con altri mezzi di corrispondenza che tali offerte si recano a notizia del pubblico, e pure per corrispondenza si rende nota la propria adesione, così segue l' opportunità di discorrere di tali specie di contratti.

148. Qualora si contengano nella proposta tutti gli elementi necessarii del contratto, e risulti che la medesima ha suo fondamento in una seria volontà di obbligarsi, nè è fatta per iscopi illeciti, od accompagnata da riserve, diventerà senz'altro obbligatoria col fatto dell'accettazione (1). Non importa che, al suo inizio, vi sia indeterminatezza della persona, chè, col compimento dell'atto d'accettazione, la persona viene a determinarsi e con essa il contratto si conclude, tanto che la proposta fatta al pubblico può ritenersi per ciò solo fatta ai singoli, e vincolativa di fronte a chiunque l'accetti (2).

In proposito valgono i seguenti *principii*:

1° *Il proponente non contrae obbligazioni per via della sua promessa, ma soltanto in forza della fattane accettazione.* La promessa al pubblico non entra infatti nel novero degli atti giuridici unilaterali in cui si presenterebbe fin da principio irre-

---

(1) Siegel, *Das Versprechen*, ecc., 1873, p. 91 e seg. — Schott, *Oblig. Vertrag*, p. 140-148. — Hasenöhrl, *Oblig.*, II, 1890, § 57. — Regelsberger, *Civilrechtliche Erörterungen*, p. 197 sg., e in *Endemann's Handbuch*, II, p. 426 — Oemler, *Vertragschluss unter abwes.*, 1885, p. 11 — Krüchmann, *Vertragsschluss*, p. 67 e seg., ecc. — Gareis, *Das deutsche Handelsrecht*, p. 414. — Massé, *Dr. comm.*, III, n. 1458. — Laurent, *Princ.*, XV, n. 474. — Guillouard, *Vente*, n. 19. — Lyon-Caen et Rénault, III, n. 22. — Rossel, *Dr. féder. des oblig.*, n. 27. — Levi, *Della locaz. d'opere*, I, n. 3. — Giorgi, *Obblig.*, III, nn. 188 e 211. — Gabba, *Teoria della retroattività delle leggi*, 2ª ed., IV, p. 204 e seg. — *Monit. dei Trib.*, 1892, p. 682, e nota, sebben in parte sia discord'. — Bolaffio, *Comm. Cod. di comm.*, ed. Verona, I, n. 248. Il Tribunale di Torino riconobbe vincolativa la promessa di ricompensa fatta per pubblici avvisi a chi avesse riportato un cane smarrito: 3 agosto 1810, *Journ. Pal.*, 1810, p. 512.

(2) L'efficacia delle promesse a persona indeterminata ha pur fondamento nella validità, riconosciuta legislativamente, delle obbligazioni all'ordine e al portatore, che taluni ammettono eziandio in materia civile: Giorgi, *Obblig.*, VI, n. 235 e seg. — App. Bologna, 18 settembre 1890, *Racc. Giur. Ital.*, XLIII, 2, 314 — Cass. Roma, 31 dicembre 1891, *Foro It.*, 1892, 1, 1 e seg. — Cogliolo, nel *Mon. Trib.*, 1891, 871. — Contra, Ricci, *Indole e fonti delle obbl.*, n. 3. — Gabba, nel *Foro It.*, 1892, 1, 844 (ove ammette in genere la validità delle promesse pubbliche ma nega la validità delle obbligazioni civili al portatore: *Foro It.*, 1891, 1, 394 nota).

vocabile (1); per contro il promettente non intende essere obbligato prima che la proposta sia accettata ed anche a lui fatta conoscere (2); onde fino a tal punto ha il diritto di revocarla senza incorrere in alcun obbligo di risarcimento (3).

Segue quindi che, se gli oggetti messi in vendita sieno tra loro diversi nè suscettibili di sostituzione, o non più sussistenti al momento dell'accettazione perchè stati smerciati, non possa il proponente essere obbligato ad adempiere la fatta promessa, essendo questa tacitamente sottoposta alla condizione risolutiva che l'accettazione abbia a pervenire prima d'alcuna conclusione di contratto con altri.

In generale, quando le *offerte* hanno luogo *con circolari od altri annunci*, e senza che esistano antecedenti relazioni con coloro cui le stesse s'inviano, si deve sottintendere sempre la condizione che colui che le fa non s'impegna a fornire le cose offerte se non nel caso che egli non le abbia già vendute (4); mentre, quando le offerte sono in qualche modo individuali ed importano più specialmente la proposta di vendita a date persone anzichè a chiunque indistintamente, il proponente non potrebbe ricusare di adempiere la sua offerta, se la richiesta gli sia diretta subito dopo il ricevimento della lettera, a meno che l'offerta concerna un corpo certo, il quale sia perito durante l'invio della accettazione (5).

---

(1) Per l'unilateralità, UNGER, nella *Zeitschrift f. das Privat, und Öffentl. Recht*, di Grünhut, I, p. 370. — KARLOWA, *Das Rechtsgeschäft*, p. 274 e seg. — ARNDTS, *Pandekten*, § 241, n. 3.

(2) JHERING, *Jahrb. f. die dogm.*, IV, p. 93 e seg. — SCHOTT, op. cit., p. 140-148. — WINDSCHEID, *Pandekten*, 5ª ed., § 308, nota 3.

(3) Questo risultato liberativo sta nella nostra legge, ma, sebben ammesso, non è logico nel diritto commerciale germanico, ove l'offerta è, per un certo tempo, irrevocabile: HASENÖHRL, *Oblig.*, II, § 57, p. 8; v. n. 213.

(4) Se non fosse così, potrebbe darsi che più persone intendessero comprar lo stesso oggetto, e che, per essere questo già venduto ad alcuna di loro, le altre non potessero più averlo. Nella qual ipotesi sarebbe assurdo ammettere nelle ultime persone il diritto a quel medesimo oggetto: VIDARI, n° 1888.

(5) PARDESSUS, *Tr. dr. comm.*, I, n. 269. Di ciò è discorso altrove, n. 104.

Onde, per quanto si faccia al pubblico palesemente e continuamente offerta delle merci del proprio negozio, anche con partecipazione delle liste dei prezzi, del catalogo loro, di saggi e modelli (1), non può dirsi venga a competere al richiedente il diritto d'aver la consegna della cosa. Ciò corrisponde ai principi generali sulle obbligazioni. Perchè sorga infatti un vincolo contrattuale, non basta un'offerta ed una accettazione generica di cose bensì l'una e l'altra devono essere specifiche, sicchè la cosa sia determinata almeno nella specie (Cod. civ., art. 1117). È in questo senso che la vendita si dice perfetta fra le parti dal momento che si è convenuto sulla cosa e sul prezzo (Cod. civ., art. 1448). Ora poichè nel caso proposto non si avrebbe che un'offerta generica di merce, tale offerta ben può obbligare il commerciante ad alcuna cosa, ma non a dar la merce su cui sia caduta la scelta del compratore. E di vero, se per questi ed in virtù della scelta la merce diventa determinata, rimane però ancora indeterminata pel venditore a motivo del suo rifiuto al contratto (2). Per altro in causa di tale illecita ricusa, potrà il commerciante, in forza del generale principio sancito dall'art. 1151 del Codice civile essere tenuto al risarcimento del danno verso chi, fidando nella di lui offerta, ebbe a richiederlo di quella cosa.

149. 2° *La promessa non può essere efficace se non « re adhuc integra »* al momento dell'accettazione, sicchè trovano applicazione le cause modificative esposte in via generale nella conclusione dei contratti tra persone lontane (n. 81 e seg.). Così, un avvenimento imprevisto, che abbia provocato un subitaneo rialzo del prezzo delle merci proposte in vendita, libera il venditore da ogni obbligazione, senz'uopo ch'egli revochi espressamente la sua proposta

---

(1) Difatti l'art. 337 Cod. comm. germ. ritiene tale offerta *non costituir un invito vincolativo alla compra*: Jhering, in *Jahrb. f. die dogm.*, IV p. 95-97. — Schütze, *Jahrb. d. gem. deut. Rechts*, V, p. 42-44.

(2) Vidari, *Corso dir. comm.*, 3ª ed., § 1481. — Gareis, *Das deutsch Handelsr.*, 1893, p. 414 e giurispr. ivi citata a nota 4.

non essendo presumibile che, malgrado tale cambiamento, abbia persistito nella sua prima volontà (1).

150. 3° Dalla vera proposta di contratto a persona indeterminata vanno distinti quei *pubblici avvisi diretti a provocare la conclusione di affari sotto certe espresse o tacite condizioni o riserve*, ed i quali, anzichè offerte contrattuali e vincolative, sono semplici inviti a proposte di contratto, senza che l'autore di esse voglia rimanere obbligato o vedersi tolta la libertà di entrare in relazione con clienti di proprio gradimento (2). È il caso degli annunci dei prezzi correnti delle merci d'una data fabbrica colla menzione: « *salvo variazioni e senza impegno* »; in tale evenienza, in vero, l'offerta non è definitiva (3). La stessa soluzione, pur in mancanza di qualsiasi riserva, si deve implicitamente adottare nelle proposte di contratti ove abbia parte preponderante la qualità della persona, come sarebbe nella società, determinata da un vincolo *quodammodo fraternitatis*, o nel mandato o locazione d'opera, dove le garanzie di capacità, di moralità e di buone referenze sono condizione voluta o sottintesa per la conclusione del contratto. Son tali gli annunci nei giornali per ricerca di commessi di ogni specie, di rappresentanti o corrispondenti, o soci, chè la formazione del contratto

---

(1) Couetoux, *Des achats et ventes de marchandises*, p. 61, e tutti gli scrittori che negano sia la proposta sempre efficace fino a che non revocata: n. 92. Arg. pure dal § 936 Cod. civ. austr. « La convenzione di concludere un futuro contratto è obbligatoria allor soltanto quando siasi stabilito tanto il tempo di concluderlo, quanto i punti essenziali d'esso, ed inoltre non siensi nel frattempo cambiate le circostanze in guisa che venga a mancare il fine espressamente determinato o apparente dalle circostanze, oppure cessi la fiducia dell'una o dell'altra parte. In generale l'adempimento di queste promesse deve domandarsi al più tardi entro un anno dopo il termine convenuto; altrimenti è estinto il diritto ».

(2) Hasenöhrl, *Österr. Oblig.*, II, § 57, p. 6.

(3) Trib. comm. Nantes, 2 aprile 1871, *Rec. Jur. Nantes*, 1871, 1, 141 — Trib. civ. Carpentras, 18 febbraio 1890, *Gazz. Trib.*, 12 aprile 1890. — Köppen, *Oblig. Vertrag*, ecc., p. 354. — Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, p. 237.

dipende dalla condizione tacita che la persona dell' accettante convenga al proponente (*intuitu personae*).

151. Però, tranne casi eccezionali, non si applicano tali limitazioni alle *offerte che partono da commercianti ed industriali,* i quali debbono ritenersi vincolati indifferentemente rimpetto a tutti quelli che loro si presentano per trattar sulle basi da essi determinate (1). Quivi tutti gli elementi necessari pel contratto coesistono dal momento che il cliente è pronto ad adempiere tutte le obbligazioni che la convenzione deve far nascere a suo carico (2). Così il *vettore*, pel fatto stesso dell'offerta sua, ha incontrato l'onere di eseguire i trasporti senza distinzioni ed alle condizioni da lui prefisse, e senza che possa ricusare un viaggiatore od usare in ciò preferenze. Al riguardo è però conveniente distinguere: o si tratta di vettori che non annunciarono al pubblico la loro impresa di pubblico servizio, ed essi rimarranno liberi di trattare a loro libito senza impegni e senza responsabilità pel loro rifiuto: o si tratta d'imprese che hanno pubblicamente annunciato il loro servizio e le condizioni di questo, ed esse saràn tenute verso di chiunque, non tanto ad effettuare il trasporto se anche la quantità delle merci od il numero dei viaggiatori non bastino a coprir le loro spese, quanto pure ad accettare e trasportare tutti i viaggiatori e le merci indistintamente (3). Questo principio fu applicato dalla giurisprudenza francese al caso d'una società marittima di trasporti che aveva ricusato il trasporto di certe merci, benchè il mittente si fosse conformato a tutte le prescrizioni contenute nei manifesti della società, e senza che il carico

---

(1) Laurent, *Princ.*, XV, n. 474. — Lyon-Caen et Renault, III, n. 426 — Buchère, *Tr. des Valeurs mobilières*, 1881, n. 62 — Trib. civ. Senna 23 marzo 1892, *Annales dr. comm.*, 1892, p. 88. — Vidari, n. 2222.

(2) Valery, *Contr. par corresp.*, n. 231.

(3) Così Stracoha (*De mercat. part.*, n. 21): Negotiatoribus tabernan habentibus publice non licet expellere accidentes emendi causa. Eoqu magis si tabernarius, nauta... aliquid signum vel tabellum, vel programm palam et publice exposuissent ut alios ad se suaque negotia vel ministeri invitarent.

potesse cagionare alcun inconveniente; fu infatti ritenuto ingiusto un tale rifiuto e condannata la società ai danni (1).

Conforme principio è sancito nell'articolo 2 della nostra legge 27 aprile 1885, il quale obbliga l'amministrazione delle ferrovie ad eseguire sulle proprie linee, ed in base alle tariffe e condizioni in vigore, i trasporti richiesti, ed a rispondere dei danni conseguenti da tale inadempimento. L'art. 394 del Codice di commercio obbliga eziandio il vettore a far le spedizioni *secondo l'ordine* in cui ne ha ricevuta la consegna.

In Germania, pel § 3 della legge postale 28 ottobre 1871, l'accettazione ed il trasporto di spedizioni a mezzo della posta non possono venire ricusati se furono osservate le norme prescritte.

Consimili sanzioni governano, agli Stati Uniti, le società telegrafiche, specialmente quella per cui « *esse devono accettare telegrammi da e per tutta la linea, e da qualsiasi persona ed a chiunque diretti, trasmettendoli nel modo imposto dai regolamenti e nell'ordine di loro presentazione, con imparzialità e in buona fede* » (Statuti di Maryland), cioè servendo tutti allo stesso modo. Quali principii vennero ivi, per analogia, applicati eziandio all'esercizio dei telefoni. Pur questi, invero, sono importanti strumenti di comunicazione ed indispensabili agli affari commerciali e pubblici; onde quelli che li esercitano non possono ricusare di adempiere imparzialmente, in rapporto al pubblico, le funzioni di cui sono incaricati, come le società di strade ferrate o di trasporti ordinari. Non hanno quindi il potere di stabilire differenze di trattamento, o d'offrire agli uni servigi che negano agli altri (2).

152. Fra le legislazioni positive già il progetto di Codice civile bavarese (art. 775) riconosceva l'obbligatorietà delle promesse pubbliche, ed il diritto, in chi cominciò la prestazione per corrispondervi, ad una indennità in caso di revoca (3).

Pure il Codice di commercio germanico ha la disposizione

---

(1) App. Aix, 8 febbraio 1853, Dalloz, 1855, 2, 329 — Trib. comm. Marsiglia, 1° maggio 1891, *Revue dr. intern. marit.*, 1891, p, 44.

(2) C. App. Maryland 5 genn. 1887, *Journ. dr. intern. pr.*, 1887, p. 666.

(3) Exner, *Viertaljahrescher*, 1869, fasc. 13.

dell'art. 337 (v. n. 213) la quale nel suo generale concetto trova applicazione eziandio alle promesse pubbliche (1).

B) Contratto d'associazione libraria.

153. Nel numero dei contratti che si formano mediante corrispondenza e con offerta rivolta al pubblico vanno compresi quelli di *associazione libraria*, con i quali l'editore si obbliga di fornire ad altri un'opera dell' ingegno che si pubblica a dispense od a volumi, a misura che questi si stampano, e ciò in un determinato tempo e per un certo prezzo pagabile all' atto della consegna e ad epoche definite (2).

Siccome è l'editore che fa le offerte con annuncio della pubblicazione dell'opera e diffusione del manifesto o programma contenente l'esposizione sommaria e le condizioni del contratto, così con l'accettazione di tali condizioni e patti il contratto si reputerà definitivamente concluso senz'uopo d'ulteriore accettazione da parte del primo, perchè implicita nell'annuncio dei manifesti (3). Di solito ai programmi va unita una *scheda di associazione* che il ricevente, dopo appostavi la firma, a prova di sua adesione, ritorna all'editore. Dal momento quindi che questi l'abbia ricevuta, il contratto è perfetto, e nascono gli obblighi per ambe le parti; mentre prima di tal punto ognuno di essi potrebbe revocare il prestato consenso (4).

E poichè il contratto di cui si discorre non è di quelli ritenuti formali pei quali la conclusione è subordinata all'osservanza di date formalità, così potrà indifferentemente provarsi o con l'uso comune della sottoscrizione della scheda, che è un atto in parte a stampa ed in parte autografo e che assume la forma d' una

---

(1) Hahn, *Komm. z. Allg. deutsch. Handelsgesetzbuch*, II, p. 240. — Hasenöhrl, *Oblig.*, II, § 57, p. 6.

(2) Marghieri, *Il dir. comm. esposto sistematicamente*, II, 1887, n. 1290.

(3) Laurent, *Principes dr. civ.*, XV, n. 475. — App. Brux., 25 marzo 1843, *Belg. Iud.*, 1843, p. 1254.

(4) T. Giannini, *Le imprese editrici e librarie e il contratto di associazione, Dir. comm.*, X, 1892, p. 321 e seg.

lettera o modulo di commissione, o con lettere, o testi, o con produzione dei libri di commercio, od anche verbalmente (1).

154. Non è raro il caso che l'editore invii *numeri di saggio* d'una pubblicazione in corso od anche libri con indicazione del pagamento se tornino di buon grado, ovvero del ritorno, in caso contrario. Massime nella pubblicazione di giornali se ne ricevono di soventi con l'avvertimento a stampa che, non respingendo il numero ricevuto, si intenderà conchiuso l'abbonamento. Tali condizioni non possono però aver alcun valore rispetto al destinatario, nè far argomentare, dal suo silenzio, una tacita accettazione dell'acquisto. Trattandosi di contratto bilaterale (2), è chiaro non poter una parte, per esclusivo suo vantaggio e senza il libero concorso di volontà dell'altra, obbligar questa a compiere un atto qualsiasi e ad uscire dallo stato di inazione. La situazione reciproca delle parti esclude in siffatta ipotesi tutte le circostanze che, in certi casi, fanno presumere il consenso, per quanto non espressamente dichiarato; nè tra il destinatario ed il proponente sussistono relazioni precedenti che l'obblighino a rinviare quanto gli fu spedito, ovvero a rispondere, fosse magari per notificare il proprio rifiuto al contratto (3). Il ricevente non è quindi obbligato se non alla restituzione dei giornali o fascicoli che gli sono pervenuti, ove alcuno si presenti a ritirarli, ma non sarà tenuto

---

(1) App. Catania, 21 luglio 1874, *Racc. Giur. It.*, XXVI, I, 2, 511.

(2) Cass. Torino, 28 gennaio 1870, *Annali*, IV, 1, 45.

(3) Canetta, *Contr. d'assoc. libr.*, *Filangeri*, XIV, 1889, p. 12-32. — Giannini, l. cit., p. 333. — Marghieri, op. cit., II, n. 1292 — Giorgi, III, n. 191. — Pretura Napoli, 22 febbraio 1882, *Gazz. Proc.*, XVII, 46. — Rossel, *Dr. féder. des oblig.*, n. 21 — Cass. fr., 25 maggio 1870, Dalloz, 1870, 1, 527 — App. Tolosa, 11 gennaio 1881, ivi, 1882, 2, 206. — Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, p. 427 e 448. — Jhering, *Jurisprudenz des täglichen Lebens*, VI, n. 23, e VIII, nn. 17 e 18. — Anschütz und Völderndorff, *Komm. z. Allg. deutsch. H. G. B.*, II, 226. Vale lo stesso per altri casi, es. se si riceva un biglietto di lotteria da persona con cui non siasi in relazione d'affari, o un biglietto del teatro, ecc. L'obbligo del pagamento non sorge pel solo fatto di non averlo respinto, ma unicamente quando se ne sia tratto profitto.

ad altro, e neppure all'indennizzo delle spese di porto, non avendo queste causa in alcun ingiusto e colpevole di lui silenzio (1).

Nè quel consenso può presumersi nel caso in cui l'editore d'un'opera periodica v'inserisca l'avviso che in mancanza di diffida prima della scadenza dell'abbonamento l'*associazione* debba intendersi *rinnovata*; chè il solo fatto d'aver, dopo una tale scadenza, continuato a ricevere un giornale senza mai curarsi di rifiutarlo o di diffidare altrimenti l'editore di esso, non basta a far riputare tacitamente e per regola rinnovata l'associazione, e quindi obbligato, chi riceve il giornale, a pagarne il prezzo d'abbonamento (2). D'altronde una convenzione limitata nella sua durata non può prorogarsi per volontà d'una sola delle parti per la semplice circostanza che l'altra non abbia formalmente espressa una volontà contraria. Infine il semplice fatto che chi era precedentemente abbonato accetti ancora l'invio del giornale non implica che egli siasi sottoposto a pagarne il prezzo d'abbonamento, la sua negligenza od incuria non potendo equivalere al consenso necessario perchè vi sia contratto (3). Onde pure in tal caso altro obbligo non sorge che di restituire i giornali ricevuti e non pagati, senza che il destinatario abbia a rispondere delle deteriorazioni fortuite o delle perdite loro, a meno che ne abbia tratto profitto.

Diversa soluzione si confà al caso in cui la tacita rinnovazione faccia parte delle condizioni di abbonamento, essendovi allora l'accettazione dell'abbonato (4).

---

(1) Regelsberger, loc. cit., p. 449 e *Civ. Erort.*, p. 60 e seg.

(2) Trib. Brescia, 3 aprile 1884, *Dir. comm.*, II, 352. — Vidari, n. 2273. Vedi però n. 117 in f.

(3) App. Douai, 10 marzo 1874, Dalloz, 1874, 2, 153. — Trib. civ. Senna, 19 aprile 1893, *Gazz. Pal.*, 1893, 2, 162.

(4) Gli esposti principî circa la possibilità d'una tacita accettazione di offerta rivolta al pubblico, trovano applicazione al frequente caso d'invio di merci, campioni, ecc., chè non può essere nell'arbitrio d'alcuno di obbligar altri mediante spedizione di merci o d'imporgli il rinvio di esse o la notifica del rifiuto sotto pena di conclusione di un contratto le cui condizioni sarebbero state fissate dal solo speditore. App. Tolosa, 11 gennaio 1881, Dalloz, 1882, 2, 206.

È lo stesso quando, a seguito di un ricevuto manifesto che annunzia la pubblicazione d'un'opera di più volumi fra loro coordinati e con indicazione del loro numero, si commetta all'editore una o più copie del primo volume senza riserva o dichiarazione alcuna in contrario. Poichè la pubblicazione in volumi separati è una mera necessità tipografica che non può render divisibile la loro unità intellettuale quale si rileva dal contenuto dell'opera e dall'annuncio della stampa, sicchè il programma di associazione non ammette l'interpretazione che l'editore offra in vendita i singoli volumi separati, se non lo dichiarò espressamente, quindi è che l'acquirente, accettando il programma coll'ordinare il primo volume, lo accetta necessariamente nel senso e nei termini della proposta e cioè coll'obbligo di far compra di tutta l'opera (1).

154bis. Avvien di spesso che un autore spedisca il manoscritto d'un suo lavoro ad un editore con intelligenza di averne proposte per la pubblicazione. Se questo avvenga, e l'accordo si formi, sorgerà fra le parti il contratto di edizione. Ma se l'editore non accetta il lavoro, sarà tenuto a darne avviso ed a restituire il manoscritto?

Se si tratti di articoli per pubblicazioni periodiche le quali contengano l'avviso che *non si restituiscono i manoscritti*, niun obbligo incombe all'editore. Ma se tale avvertimento non siavi, egli dovrà render noto il proprio rifiuto e provvedere intanto alla custodia o restituzione del manoscritto, poichè la sua professione importa una permanente offerta di pubblicazione delle opere che ne sembrino meritevoli e quindi un implicito invito a chi lo crede di far pervenire a lui i proprii lavori per l'occorrente esame.

Qualora l'editore provveda alla pubblicazione senza che alcun accordo ne abbia regolate le condizioni, mentre non potrà vedersi muovere lagnanza dall'autore, chè ciò forma lo scopo della spedizione del manoscritto, non sarà neanco tenuto ad alcun pagamento, poichè, in difetto di espressa o tacita convenzione su tal

---

(1) Trib. Roma, 24 marzo 1893, *Racc. Giur. It.*, XLV, 2, 264. — L. Mortara, *Sul contr. d'assoc. libraria*, ivi, P. 4ª, pag. 339 e seg.

punto, non rimane che l'impegno dell'editore di pubblicare il lavoro, senza che l'autore possa alcunchè esigere (1).

C) Contratto di società.

155. Uno dei mezzi più importanti per ottenere la *costituzione di società per azioni* è l'offerta al pubblico di parteciparvi colla *sua sottoscrizione.*

Dall'art. 130 del Codice di commercio risulta che la *sottoscrizione* si raccoglie in *due modi*, e cioè *sotto uno o più esemplari del programma dei promotori o del progetto dello statuto*, ovvero *mediante lettere dirette dai sottoscrittori ai promotori.* Sia nell'uno che nell'altro caso, deve la sottoscrizione pur contenere la dichiarazione che chi sottoscrive conosce ed accetta il programma o il progetto di statuto o l'atto costitutivo. Chi sottoscrive si obbliga a prendere interesse in una società e per un certo capitale, purchè essa si costituisca conformemente alle condizioni pubblicate; sicchè, se una modificazione vi è apportata, i sottoscrittori non rimangono più vincolati, poichè le loro obbligazioni sono condizionate e tutte le condizioni a cui la società era subordinata non vennero adempiute (2).

Nella nostra legge la sottoscrizione è l'accettazione d'una proposta (quella dei promotori con la pubblicazione del programma), e si concreta al momento dell'apposizione della firma sull'esemplare del programma o del progetto dello statuto, ovvero coll'arrivo e presa notizia della lettera con dichiarazione d'adesione al programma o progetto di statuto (3). Da tal punto il vincolo

---

(1) Lardeur, *Du contrat d'édition*, 1893, p. 171. — Pouillet, *Propr. littér. et art.*, 2ª ed., 1893, n. 251. Peraltro l'art. 383 Cod. Fed. svizz. accorda in tal caso un'indennità all'autore a meno che le circostanze non facciano ritenere l'intendimento dell'editore di non dover sottostare ad alcun pagamento: — conforme Valery, n. 239.

(2) Bing, *La société anonyme en droit allemand*, 1892, p. 54.

(3) Per la nostra legge i promotori, per ciò solo che offrono al pubblico la stipulazione del contratto, non possono rifiutare nessuno che dichiari d'accettare il programma e lo sottoscriva effettivamente, se no dovrebbero

di diritto è immediato, e la sottoscrizione perciò è ferma ed irrevocabile, e soltanto è subordinata al fatto della costituzione della società; l'obbligo è completo, ma è salva l'eventualità dell'approvazione o no del contratto dall'assemblea degli azionisti (1).

156. *Altre leggi seguono opposti principî.* Nella *legge germanica* 18 luglio 1884 sembra, a tutta prima, che la sottoscrizione di azioni presenti i caratteri dell'accettazione d'una offerta, ma, studiandola da vicino, si constata che il *programma* contiene, non un'offerta di partecipazione che emani dai promotori, ma al contrario un *invito al pubblico di far esso pervenire le sue offerte* a mezzo di sottoscrizioni (2). E ciò perchè i fondatori devono esaminare la serietà delle partecipazioni, e sono tenuti, nell'interesse della società, ad avere il debito riguardo alla solvibilità dei sottoscrittori ed a respingere quelli di notoria insolvenza; per cui la consegna della scheda sottoscritta va considerata quale un'offerta. L'accettazione per parte dei promotori è constatata

---

prestare, a chi ne soffrisse danno, il pieno risarcimento. Viceversa non può sottrarsi ai suoi obblighi del versamento chi abbia sottoscritto il programma. Cass. Palermo, 3 settembre 1881, e VIDARI, op. cit., § 815.

(1) Mia opera « *Le società di commercio in rapporto alla legge penale* », Torino, Fratelli Bocca, 1894, p. 96. Conf. App. Aix, 15 giugno 1855, SIREY, 1857, 2, 94 — Trib. civ. Huy, 16 apr. 1885, *Pasicr. belge*, 1885, p. 227. — Appello Limoges, 13 giugno 1889, *Gazz. Pal.*, 1889, 2, 308. Contro BUCHÈRE (*Tr. des valeurs mobilières*, n. 362) e le sentenze da lui riferite (Appello Parigi, 22 gennaio 1853, DALLOZ, 1854, 2, 258 — Id., 11 gennaio 1854, ivi, 1854, 2, 139), secondo cui la sottoscrizione per lettera d'azioni d'una società non vincola il sottoscrittore se non al ricevimento della risposta di accettazione da parte del gerente della società, il che è erroneo, venendosi a confondere le condizioni di formazione del contratto col fatto della notifica, all'altra parte, dell'esito di sua accettazione e dell'avveramento delle condizioni, sottointese o no, che accompagnano la proposta.

(2) ENDEMANN, *Das deut. Handelsrecht*, 4ª ed., 1887, p. 204 e 206. — PRAGER, *Lehrbuch des gesammten privatrechts*, II, 1889, p. 469. — VÖLDERNDORFF. *Komm. z. Allg. deut. Handelsgesetzb.*, 1885, p. 420. — JOLLY, in *Zeitschrift f. deut. Recht*, XI, 354 e seg. — RENAUD, *Aktiengesellschaften*, 1875, p. 188 e seg. — PUCHELT, *Komm. z. Allg. deutschen H. G. B.*, II, 1885, p. 151.

dalla denuncia del contratto nel registro di commercio con la conseguente consegna della lista degli azionisti (1).

Nella *legge e giurisprudenza inglese* si ritiene che con la sottoscrizione non siasi ancora acquistata la *qualità di azionisti*, la quale soltanto *sorge con la iscrizione nel registro dei soci*. Ivi si distingue fra l'atto preliminare con cui uno consente di far parte d'una società e l'obbligo derivante poi dal contratto stesso, dopo eseguite le norme di legge e rilasciato il titolo definitivo, soltanto allora essendo sussistente il vincolo sociale (2).

D) Incrociamento di proposte.

151. Non è raro il caso, specialmente tra persone che sieno fra di loro in relazione di commercio, che mentre l'una fa una proposta all'altra, ad es. di vendita di una certa mercanzia per un determinato prezzo, o di eseguire speciali incarichi, quest'ultima, prima di ricevere quell' offerta, abbia già inviata al primo una identica proposta. In siffatti casi non manca, in sè, l' accordo delle parti sui termini del contratto. Pure si dubita se questo sia perfezionato, o se occorra invece che l'una delle parti, dopo avuta notizia dell'altrui proposta, abbia a spedire altra lettera o telegramma contenente la dichiarazione d'accettazione.

Di regola, ad evitare malintesi, avviene in pratica che ciascun contraente od uno di essi, ricevendo la lettera dell' altro corrispondente, si affretti a scrivergli per confermare la sua prima dichiarazione di volontà. Tuttavia quei che rispondono affermativamente alla proposta quistione opinano non potersi da ciò argomentare che il contratto si perfezioni soltanto colla seconda lettera confermativa. Essi ben ammettono si possa in un contratto distinguere la proposta dall'accettazione, ma attribuiscono la diversità unicamente al fatto dell'iniziativa d' ordinario assunta da una delle parti, e ritengono che tale circostanza non sia condizione essenziale del contratto, non essendo dalle attuali legis-

---

(1) Legge citata sulle società per azioni, art. 210.

(2) Mia opera citata, p. 96-97. — Pavit, *Les Compagnies limited anglaises*, 1891, p. 43.

lazioni imposta niuna speciale forma alla manifestazione del consenso, a diversità delle forme solenni di domanda e risposta prescritte dalla stipulazione del diritto romano. Si aggiunge che, col sistema avversario, qualora ambedue i contraenti si spedissero lettere confermative che sole renderebbero perfetto il consenso, seguirebbe che la convenzione avrebbe origine in luoghi e tempi diversi, il che si addimostra di per sè inammessibile. In fine, poichè l'incrociamento della corrispondenza si verifica ordinariamente tra persone fra di loro in rapporti d'affari, e quindi già disposte a conchiuderne altri, così qui è maggiormente certa l'esistenza del reciproco consenso delle parti senz'uopo di ulteriori ragguagli (1).

158. Ci pare tuttavia preferibile l'opinione contraria (2). Onde infatti una convenzione esista, occorre vi sia una proposta ed una accettazione della proposta stessa. Non bastan quindi due proposte concordanti. Così se s'incrocì la proposta d'una vendita con quella d'una compra, da tali due proposte conformi non potrà ritenersi sorto il contratto. Niuna delle parti ha inteso dare alla sua proposta la natura d'una accettazione, chè essa ignorava la proposta. L'incontro delle volontà fu fortuito e non intenzionale. Vi è dualità e concordanza di proposte, ma tra di loro indipendenti e non messe l'una in rapporto all'altra nei termini d'una proposta e della rispettiva accettazione.

Manca quindi il consenso in *idem placitum*, e, conseguentemente, la convenzione, ed ognuna delle proposte potrà essere revocata fino a che non sopravvenga l'accettazione, e cioè fino a

---

(1) In tal senso Robert, *Contrats par corresp.*, 1868, p. 163 e seg. — Girault, id., n. 124 e seg. — Valery, id., n. 216 e seg. — Hauser, *Vertragsantrag, Annahme*, ecc., in *Zeitschr. f. d. ges. Handelsr.*, XII, p. 47. — Marsson, *Die Natur der Vertragsofferte*, p. 82 e seg.

(2) Larombière, *Oblig.*, p. 20. — Hasenöhrl, *Österr. Obligationenrecht*, I, 2ª ed., p. 600. — Köppen, *Oblig. Vertrag*, ecc., in *Jahrb. f. d. dogm.*, XI, p. 382. — Regelsberger, in *Endemann* ecc., p. 446. — Oemler, *Vertragsschluss unter abwes*, 1885, p. 10. — Maas, op. cit., p. 67. — *Pandectes belges*, v. *Consentement*, n. 174.

che una delle parti, in risposta all'offerta dell'altra, abbia emessa e fatta conoscere la sua accettazione. Soltanto allora un contratto viene ad aver esistenza, chè una delle proposte viene realmente accettata dall'altra parte contraente.

Da ciò un evidente vantaggio pratico; mentre per la teoria opposta, nel caso ben frequente di variazione delle proposte su qualche clausola del contratto, si rimarrà incerti se questo siasi formato, nè sarà più concesso ad alcuna delle parti di portarvi rimedio colla propria precisa risposta d'accettazione o di rifiuto.

E) Corrispondenza mediante messo.

159. Tra' diversi mezzi di corrispondere fra persone lontane sonvi quelli coi quali il consenso vien trasmesso per *nuncium* o per *mandatario*.

Il *nuncius* o messo costituiva a Roma, assieme alla lettera, il solo mezzo pratico di conchiudere contratti *inter absentes*. Si contrattava infatti tra assenti *vel per nuncium vel per epistolam*. La lettera si rimetteva ad un amico, ad uno schiavo o ad altra persona che locava la propria opera e che acquistava il nome di *tabellarius*. Però il servizio di posta non era a Roma del tutto organizzato, ed il *cursus publicus* non era pel servizio dei privati, ma solo dell'imperatore, sicchè ai primi non rimaneva che a corrispondere mediante *nuncius* (1). Sebbene poi non fosse riconosciuto in diritto romano il potere di rappresentanza se non in date eccezioni, vigendo la massima *nihil per extraneam personam nobis adquiritur*, pur s'ammetteva l'intervento del *nuncius* nella formazione dei contratti, perchè esso non agisce giuridicamente, ma *ministerium tantummodo præstare videtur* (2).

Quale è dunque la vera figura del *nuncius*?

Chi contratta con persone lontane può limitarsi alla materiale partecipazione all'altra parte della sua dichiarazione di consenso, valendosi dell'opera di un terzo; ovvero può disporre in modo

---

(1) Maury, *Les Postes romaines*, 1890, p. 49 e seg. — Pauly, *Realencyklopädie*, V, art. *Postwesen*. — Carnazza, *Il dir. comm. dei Romani*, 1891, p. 14, 18 e seg.

(2) L. 14, § 3, e L. 15, D. *de pecunia constituta*, XIII, 5.

che la dichiarazione di volontà venga emessa da un terzo, e cioè può servirsi d'un mandatario che lo rappresenti ed il cui consenso tenga vece di quello del mandante. In quest'ultimo caso si parla d'un rappresentante nel vero senso giuridico, in contrapposto alla rappresentanza puramente materiale che si riscontra nel primo caso (1).

160. La *rappresentanza materiale* (*natürliche stellvertretung*) si riferisce soltanto alla partecipazione della dichiarazione di consenso, mentre la dichiarazione stessa si effettua dalla parte contraente e trova unico fondamento nel di lui proprio consenso, valendosi dell' altra persona come d'uno strumento (*werkzeug*), d'un portavoce per recare al destinatario la propria dichiarazione contrattuale (2).

Onde è che il *nuncius* non gode d'alcuna libertà d'azione o d'apprezzamento intorno alle circostanze del negozio che si conchiude; e se anche questo sembri riuscir pregiudizievole al mittente, non è egli tuttavia tenuto a dargliene avviso od a chiedere nuove istruzioni, di nulla avendo a rispondere, a diversità del mandatario.

---

(1) Unger, *Österreichisches Privatrecht*, II, 129 e seg. — Hasenöhrl, *Obligat.*, I, 2ª ed., § 29, p. 400. — Schott, *Vertrag unter abwes.*, p. 68 e seg. — Burkhard, *Syst. des Österr. Privatr.*, II, 1884, § 99, p. 422, ove fra le persone la cui cooperazione al contratto è puramente meccanica, enumera chi reca materialmente una cosa (*trager*), o una dichiarazione di volontà (*bote*), o chi aiuta al recapito e interpretazione dell'altrui consenso (*schreiber*). — Regelsberger, in *Endemann*, ecc., II, p. 396 e seg. — Giorgi, *Obblig.*, III, n. 165 e, in nota, i numerosi passi di scrittori antichi sul *nuntius*.

(2) Zimmermann, *Stellvertretende negotiorum gestio*, 1876, p. 21. — Sintenis, *Civilrecht*, § 17, nota 55, § 102, nota 1. Per l'Alciato *nuncius est tanquam pica et organum domini* (su leg. 38, D. *de verbor. oblig.*). Pel Bartolo è: *organum quo mediante vox unius vadit in alium. Nuncius organum vivum*, aggiunge Lauterbach, che riporta l'opinione di Bartolo (*de nuncio*, cap. 38, p. 242, vol. III delle opere di Lanterbach, Tubingae, 1778). Quindi è falsa l'asserzione di Delamarre et Lepoitvin, *Dr. comm.*, I, n. 98, che il *nuncius* sia un mandatario coll'incarico d'un mandato, sebben abbia ricevuto un nome speciale.

Se l'opera del *nuncius* non consiste adunque in un atto giu ridico, ma forma soltanto un elemento materiale dell'atto giur dico del mittente, il quale solo ha emessa e spedita la dichiar zione di volontà, segue che il *nuncius* non occorre sia capac di consenso, nè che abbia notizia dell'oggetto o delle modalità d contratto (1). La maggiore o minore di lui conoscenza non r muta la posizione, bastando semplicemente che i discorsi a lu commessi, e da lui talvolta non compresi, testualmente, e s pure meccanicamente, riferisca, sicchè può la dichiarazione ven ricapitata anche da un ragazzo. Per altro, in caso di nunc incapace o trascurato, e che malamente ed erroneamente esegu l'avuto incarico, potrà sorgere una responsabilità del mittente p la cattiva scelta fatta.

La dichiarazione di volontà altrui può compiersi in due mod secondo che il nuncio partecipa a voce o in altra maniera dichiarazione del mittente, ovvero si limita a ricapitare una d chiarazione scritta, come una lettera, nel qual caso raffigura u mezzo materiale di trasporto uguale a quello che si ha nelle fe rovie e nelle poste (2).

161. Sul *momento e luogo di formazione del contratto p nuncium* si presentano le stesse divergenze già esaminate a pr posito dei contratti in genere per corrispondenza. Si domand se il contratto sia perfetto nel luogo e nel tempo ove seguì e comunicata al *nuncius* l' accettazione, ovvero nel luogo e n tempo in cui il *nuncius* riferì la risposta stessa al proponent

Per la teoria della *dichiarazione*, quando l'accettante dà sua risposta al *nuncius* è come se egli la comunicasse al di l mittente, il quale, realmente, parla e ascolta per la bocca d suo *nuncius*; quindi è a lui che l'accettante dà la sua rispos

---

(1) Sintenis, op. cit., § 102, nota 1. — Hasenöhrl, *Oblig.*, I, 2ª ed., § p. 404. — Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, § 239, n. p. 397. — Unger, *Privatrecht*, ecc., II, 131, nota 6.

(2) Il contraente mediante nuncio vien uguagliato al contraente lettera: L. 2, D. *de pactis*, II, 14 — L. 1, § 1, D. *mandati vel cont* XVII, 1 — L. 1, § 2, D. *de contrah. empt.*, XVIII, 1, ecc. Per Cuia (sul libro IV, tit. 50 del Cod.) *nuncius est epistola loquens*.

quando dice al *nuncius* di accettare, ed è allora che le due parti si vincolano e che il contratto si forma (1). A questo momento occorre riferirsi quanto alle condizioni del contratto, e così per decidere della capacità dei contraenti. Del pari, se al momento in cui il *nuncius* parla, faccia difetto il consenso del mittente, il *nuncius* compie un atto nullo, anche se ignori la revoca o la morte del primo, non potendo in tale istante esservi più la coesistenza delle due volontà.

Ma, secondo il sistema dell'*informazione*, facendo il *nuncius* la funzione puramente passiva della lettera, ed essendo per vero una lettera parlante, la conclusione del contratto sarà al luogo e nel tempo in cui la risposta perviene a notizia del proponente, di conformità alla regola posta dall'art. 36 del nostro Codice di commercio. Se di fatti il *nuncius* compie, per rispetto al mittente, il medesimo ufficio del telegrafo e della lettera, il contratto deve ritenersi conchiuso e perfezionato in realtà direttamente fra chi lo spedì e colui al quale egli fu inviato (2). Pertanto le regole generali sui contratti per corrispondenza derivanti dalla dottrina dell'informazione trovano la loro naturale estensione al caso.

L'applicabilità di tale teoria è poi fuori dubbio nel caso in cui, ricevuto un primo nuncio, il destinatario ne rimandi un altro proprio per riferire il suo consenso, nella quale ipotesi il contratto si perfeziona al momento e nel luogo in cui il secondo nuncio comunica il messaggio al proponente, soltanto allora verificandosi il concorso delle due volontà necessarie a formare il contratto (3).

162. Può darsi che la dichiarazione emessa dal nuncio non corrisponda alla vera volontà del mittente. In tal caso sarà appli-

---

(1) Savigny, *Tr. dr. rom.*, trad. Guénoux, I, 8. Luogo di conclusione del contratto sarebbe pur quello donde partì il messo portante l' accettazione: Gareis, *Das deutsche Handelsr.*, 1893, p. 418. — *Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts*, VII, p. 11 e 12.

(2) Tartufari, *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti*, *Arch. Giur.*, XLIII, 1889, p. 114. — Bolaffio, *Comm. Cod. comm.*, I, p. 431, nota.

(3) Massé, *Le droit commercial*, ecc., III, p. 31.

cabile il principio: *quidquid nuncius dicit vel facit praet vel contra commissionem illud ipso jure nullum est* (1): pri cipio applicabile ugualmente al mandatario, all'interprete, al tel grafista, ecc. Se quindi un nuncio che non abbia altro incari che di portare una lettera conchiude ei stesso il contratto scambia la lettera o la falsifica, non potrà il mittente esse tenuto a riconoscerla come sua propria rispetto ai terzi che ve nero dal primo tratti in errore, sia pure senza loro colpa. N avendo il nuncio autorità veruna in tali casi, deve il danneggia accagionare la propria credulità, nè può prendersela col mitten col quale credeva contrattare, come nol potrebbe chi contrattas con tale che si spaccia per un altro, ovvero agisce in non altrui senza mandato. Quando adunque il nuncio non riferis la volontà del mittente, quest'ultimo non entra in rapporti gi ridici col destinatario, e pertanto, se sarà salva l'azione di do contro il nuncio, non competerà azione contrattuale contro d mittente, non avendo il nuncio riferita la volontà di chi lo ma dava. Potrà per altro far valersi una responsabilità extra-contra tuale, se il mittente siasi reso imputabile di colpa o di negligenz specialmente per causa di scelta di nuncio incapace od infedel o per insufficienza di istruzioni fornitegli (2); nel modo stes con cui dovrebbe a sè imputare le errate espressioni di li guaggio o delle lettere, quando tratta esso direttamente coll'alt contraente senza l'opera di intermediario.

Al qual proposito, sul principio enunciato dall'Ihering (3) quale chiunque per contrattare si serve di terze persone lo fa suo rischio e pericolo, sicchè il valersi d'un nuncio costituireb

---

(1) Serafini, *Il Telegrafo*, ecc., p. 152-153. — Giorgi, *Obblig.*, I n. 166 e n. 271. — Hasenöhrl, *Oblig.*, I, 2ª ed., § 48, p. 627. — Ern *Über die folgen des irrthums bei abschluss eines Rechtsgesch. durch mitt pers.*, p. 20. — Sintenis, *Civilrecht*, § 96, nota 13, sebben ammetta il consenso invece vi sia in materia di telegramma alterato. Contro tale dis zione, v. Busch, *im Arch. f. civ. Praxis*, XLV, p. 11 e seg.

(2) Confr. Cass. Napoli, 18 marzo 1869, *Legge*, IX, 1, 605 — App. M sina, 5 aprile 1875, *ivi*, XV, 1, 515, che, in caso di eccesso di mandato, tennero obbligato il mandante verso i terzi di buona fede.

(3) *Culpa in contrahendo, Jahrb. f. die Dogm.*, IV, p. 1-112.

già di per sè in colpa il mittente, rimandiamo a quanto sarà altrove esposto a riguardo del telegrafo (1); trovando qui applicazione gli stessi ragionamenti, stante la stretta analogia tra la funzione giuridica del *nuncius* e quella del telegrafo. E pertanto, in caso di disaccordo sostanziale fra la volontà del mittente e la dichiarazione del *nuncius*, non potrà senz'altro presumersi, nè che il messaggio corrisponda pienamente alla vera volontà del mittente, nè che vi sia colpa o negligenza di quest'ultimo onde tenerlo a rispondere del pregiudizio derivato (2).

F) Mandato per corrispondenza.

163. Mentre il nuncio, per la natura stessa dell'incarico affidatogli, si limita a partecipare la volontà del mittente, il mandatario quale suo giuridico rappresentante *(juristische stellvertretung)*, esprime una dichiarazione propria di volontà, sebbene con effetti giuridici limitati alla persona del rappresentato (3). L'efficacia però è la stessa, e come se il rappresentato abbia dichiarato personalmente la sua volontà.

La rappresentanza si riferisce a tutti gli elementi del negozio giuridico formato, i quali devono concorrere nell'atto del rappresentante. Pertanto fa d'uopo che questi sia persona fornita di volontà capace di effetti giuridici, nulla importando se uguale

---

(1) N[i] 352 e seg.

(2) Così il prog. Cod. civ. germ., §§ 99 e 101, non presume la colpa, lasciando il carico della prova a chi si fa attore contro il mittente: *Motive zu dem Entwurfe*, I, § 101, p. 202-203. A torto, secondo noi, il Tartufari, pel semplice fatto della libera scelta del nuncio, mette in campo le presunzioni di corrispondenza della dichiarazione di lui colla vera volontà del mittente, e di negligenza o colpa di quest'ultimo, il quale dovrebbe rispondere dell'adempimento del contratto (loc. cit., p. 116).

(3) Così, implicitamente, Cod. civ., art. 1728, 1744, 1752; Cod. comm., art. 380 e 381, e specie art. 106, 116, 122, 349, 368, 491. Confr. Cod. civ. fr., art. 1984 — Cod. civ. austr, §§ 1017 e 1018 — Cod. comm. germ., art. 52, 114, 167, 196, ecc. — Prog. Cod. civ. germ., §§ 116 a 126 — Cod. civ. sassone, § 788 — Cod. civ. Zurigo, § 949.

Onde Anschütz und Völderndorff, *Handelsgesetzbuch*, I, 385: il mandatario è, non strumento del principale come il *nuncius*, ma l'organo di esso; la rappresentanza non è meccanica, ma organica.

volontà manchi nel rappresentato. Così la scienza, l'ignoranza l'errore devono, per regola, considerarsi nella persona del rappresentante e non in quella del rappresentato.

164. Segue pertanto che, a diversità del messaggio, ove contratto è creato direttamente dalla volontà del mittente, qui la dichiarazione di volontà del rappresentante che dà origine contratto e lo forma (1). Onde il contratto si perfeziona là do il mandatario tratta l'affare, e quando l'ha concluso definitiv mente, e cioè, per la teoria dell'informazione, nel luogo ed momento in cui abbia notizia che la fatta proposta venne acce tata (2), comunque poi tutti i rapporti attivi e passivi derivar dal contratto sorgano unicamente e direttamente fra terzo mandante, come se il mandatario non ci fosse entrato per null

Concorda in tale opinione il Casaregis pel quale « *Manda contractus dicitur initus in loco in quo diriguntur litte missivæ alicuius mercatoris, si alter ad quem diriguntur e recepit, et acceptat mandatum* » (3).

Negli stessi termini s'espresse la Suprema Corte della Lu giana e la Camera dei Lords in Inghilterra. Il Lord Cancellie di quest'ultima così dice: « Se io che risiedo in Inghilterra commissione al mio corrispondente in Iscozia di concludere un contratto per mio conto è lo stesso come se io mi vi reca per contrattare » (4).

Identico principio accolse il Tribunale di Marsiglia deciden

---

(1) Arndts, *Pandette*, trad. Serafini, II, § 245. — Giorgi, *Obblig.*, I n. 165-166. — Hasenöhrl, *Oblig.*, I, 2ª ed., p. 404. — Laband, *Die St vertretung bei dem abschluss von Rechtsgesch.*, in *Zeitschr. f. d. ges. Ha delsr.*, X, p. 183 e seg.

(2) Esperson, *Il principio di nazionalità*, p. 138. — Fiore, *Dir. inte priv.*, 3ª ed., I, n. 130. — Bolaffio, *Comm. Cod. comm.*, ed. Vero I, p. 431, nota. — Laurent, *Dr. civ. intern.*, VII, n. 454. — Ha *Dr. privé des étrang. en Belg.*, n. 113. — Massé, *Dr. comm.*, I, p. 4 — Girault, *Contr. par corresp.*, n. 171. — Surville et Arthuys, *Co élem. droit intern. pr.*, n. 233.

(3) Disc. 179, n. 2.

(4) Story, *Conflict of Law*, 7ª ed., § 285, p. 330.

che, se nel paese in cui il commissionario concluse la vendita vige l'uso d'accordare una dilazione di favore pel pagamento del prezzo, egli non può essere costretto a fare il versamento del denaro se non dopo spirata codesta dilazione (1).

165. Nel caso in cui taluno concluda un contratto in nome d'altri senza averne autorizzazione, finchè non intervenga ratifica quello è sospeso come quando si tratta di negozio giuridico condizionato; però ha esistenza, sicchè l'altro contraente è già vincolato, nè può impedire che, in caso d'approvazione, si verifichino gli effetti giuridici posti in aspettativa (2). Neppure il rappresentante potrebbe liberare il contraente dall'obbligazione incontrata, non potendo egli nemmeno revocare la dichiarazione unilaterale di volontà emessa a nome d'un altro. Non nuociono infine la morte o l'incapacità del rappresentante sopravvenute prima della ratifica; mentre, in analogia a quanto fu ritenuto in materia d'estinzione della proposta o dell'accettazione (3), la morte del rappresentato non farà passare negli eredi il diritto di ratifica (4).

Quando la ratifica abbia luogo, il negozio giuridico diventa efficace pel ratificante come se fosse stato conchiuso per suo incarico (5), e con effetto retroattivo (6): il *dominus* che approva accetta il contratto con tutte le sue conseguenze quale fu *ab*

---

(1) Sentenza 16 ottobre 1833, *Jurispr. de Marseille*, 1834, 1, 79.

(2) Mitteis, *Die Lehre von der stellvertretung*, ecc., 1885, p. 218. — Windscheid, *Pandekten*, § 74.

(3) V. n. 98, 99, 103.

(4) Contra Köppen, in *Jahrb. f. Dogm.*, XI, p. 233 — Regelsberger, in *Krit. Viertel. f. Gesetzg.*, ecc., XI, p. 371 (coerentemente all'opinione che una proposta in tali casi non si estingua: v. n. 99).

(5) Schott, *Oblig. vertrag*, ecc., p. 62, 63.

(6) Salvi però i diritti acquistati dai terzi: arg. da art. 1309 Cod. civ. — App. Venezia, 19 settembre 1876, *Temi Ven.*, 1876, n. 41 — Cass. Firenze, 19 novembre 1877, *ivi*, III, p. 22, 23. — Luzzatti, *Della trascrizione*, n. 99. — Gabba, *Teoria della retroattività*, 2ª ed., IV, p. 61 (se si tratti di ratiabizione posta in essere con un fatto distinto dal negozio ratiabito, mentre il contrario ritiene per la vera *conferma* che ha sua radice nello stesso atto da confermarsi).

initio (1), e come se il mandato preesistesse. Segue adunqu che il contratto si forma validamente al tempo e nel luogo dov il mandatario ha trattato e non quando e là dove segue l ratifica (2).

166. Le regole sovraesposte trovano applicazione pure *rappresentante di case commerciali estere* a cui, con mandat espresso o tacito, siano stati conferiti i poteri e le facoltà di cu all'art. 376 del Codice di commercio, cioè di trattare, conchiude ed eseguire i contratti che sono proprii del commercio della cas e di rendere questa responsabile delle obbligazioni da lui assunt

Ben diverso è se si tratti di *agente* od *intermediario* aven il solo incarico di raccogliere offerte e proporre contratti relati al suo commercio, ma della cui accettazione od esecuzione Casa sia rimasta esclusivamente arbitra. In tal caso l'agente no è investito d'alcuna rappresentanza, e serve unicamente a fa conoscere al corrispondente l'accettazione od il rifiuto della Ca quando questa non ne dia a lui diretta notizia (3). Il contrat va quindi ritenuto concluso direttamente fra la Casa e l'alt parte, e saranno applicabili le norme stesse dei contratti f persone lontane.

G) Corrispondenza telegrafica.

I.

167. La *natura giuridica* e l'*efficacia probatoria* della cor spondenza telegrafica possono esattamente determinarsi guardan al processo con cui s'effettua la trasmissione del telegramm

(1) Karlowa, *Rechtsgeschäft*, p. 61 e seg. — L. 25, C. *de donat. in vir. et ux.*, V, 16 « *Sicut et alias ratihabitiones negotiorum gestorum illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt* ».

(2) Casaregis, Disc. 179, § 20, 64, 76. — Pardessus, *Dr. comm* n. 1354. — Delamarre et Lepoitvin, *Tr. dr. comm.*, I, n. 175. — Giraud *Contr. par corresp.*, n. 171. — Rocco, *Dir. civ. intern.*, parte 3ª, cap. 1 — Fiore, *Dir. intern. priv.*, 3ª ed., n. 131. — Contra Laurent, *Dir. c intern.*, VII, nn. 457 e 458.

(3) Trib. Bari, 22 dicembre 1891, *Cons. dei Comuni*, 1892, p. 93. Tribunale Genova, 8 marzo 1892, *Giurista*, 1892, 205. Chi venga incaric

Il telegramma originale viene dal mittente o da chi per esso consegnato all'ufficio di ricevimento ossia di spedizione, che, dandovi un numero d'ordine progressivo, previa annotazione sovra un registro speciale della data precisa della consegna, del numero delle parole e della destinazione, lo rimette all'ufficio di trasmissione, il quale, per mezzo dei fili posti in comunicazione colle pile elettriche, va riproducendo il testo del telegramma e lo inoltra all'ufficio di destinazione per la via di istradamento tracciata dai regolamenti di servizio. Se si tratta di lunghe distanze, e sempre poi se di corrispondenza internazionale, il telegramma passa per varie successive trasmissioni ed uffici intermedî. L'ufficio poi di destinazione riceve, per questo più o meno lungo tramite, e più o meno fedelmente, la comunicazione meccanica sui suoi apparati, e, riproducendola a sua volta coll'uno o l'altro dei diversi apparecchi in uso presso le stazioni telegrafiche, la trascrive sovra un modulo speciale e la fa direttamente ricapitar al destinatario in busta chiusa.

II.

168. Dall'esame del procedimento che si segue nelle comunicazioni per via del telegrafo, si scorge che la trasmissione si effettua completamente in forma di *corrispondenza scritta*. E ciò si verifica, non tanto nell'originale dispaccio presentato all'ufficio di partenza, quanto nel telegramma che l'ufficio d'arrivo ricapita al destinatario.

Tuttavia la diversità sostanziale dei due scritti richiede la loro separata trattazione, anche come necessario avviamento all'esame della loro natura giuridica e della loro forza probatoria (1).

La minuta del dispaccio che s'invia venne dal Fuchs ritenuta « *per il telegrafista della stazione di partenza, precisamente ciò*

---

di procurar assicurazioni, ma non di stipulare contratti per conto della Compagnia, sarebbe locatore d'opera e non mandatario. Cass. Firenze, 28 maggio 1894, *Racc. Giur. It.*, XLVI, I, 622.

(1) Tale distinzione di trattazione è fatta pure dallo Schott in *Endemann's Handbuch*, III, p. 608, e da Maas, *Der vertragsschluss auf elektrischen Wege*, 1889, p. 23.

che è il manoscritto per lo stampatore » (1). Ma tale configu razione, a tutta prima assai conforme al vero, è limitata ad un solo dei varî aspetti sotto cui va considerato il dispaccio origi nale, poichè il mittente non vuole soltanto la spedizione d'un notizia mediante il telegrafo, ma sopratutto che questa venga i tal modo comunicata ad un determinato individuo.

Peraltro non può esservi dubbio che il telegramma original costituisca uno scritto la cui efficacia si manifesta sotto un duplic punto di vista, in quanto:

1° attesta la formazione d'un contratto fra il mittente l'amministrazione in conseguenza del quale questa assume l'ob bligazione di partecipare al destinatario una data notizia a mezz del telegrafo (2). È vero che, come rileva lo Schott (3), l'inca rico non consta dalla minuta del dispaccio, ivi non facendos cenno della richiesta; tuttavia esso risulta implicitamente dall circostanza d'essere il telegramma disteso sullo stampato fornit dall'amministrazione, d'essere consegnato per la spedizione a suoi impiegati, ed infine dalla ricevuta di tale consegna e da pagamento della tassa;

2° attesta che il suo autore ha voluto comunicare, alla per sona designata nell'indirizzo, il contenuto del telegramma.

169. Sulla *natura giuridica del telegramma* rimesso a destinatario sono tuttora discordi gli scrittori. Certuni attribui scono allo stesso il carattere di *lettera autografa del mittente* (4) o, quantomeno, di lettera scritta dall'impiegato telegrafico a c

---

(1) *Einige fragen aus dem Telegraphenrechte*, in *Arch. f. die civ. Prax* XLIII, p. 96.

(2) Dipende peraltro dall'amministrazione lo scegliere, quando è poss bile, tra la corrispondenza a mezzo del telegrafo elettrico e quella per tel fono o per portavoce, ecc.: Schott, op. cit., pag. 612. Tuttavia, come n telegrafo, così nel telefono « il Governo non assume responsabilità per g errori che si commettono nei telegrammi che percorrono la linea telef nica ». Art. 96 regolamento sui telefoni, 16 giugno 1892, n. 288.

(3) Schott, loc. cit., p. 608.

(4) Fuchs, op. cit., p. 95.

lui nome e per di lui incarico (1). In caso adunque di contestazione è al telegramma stesso quale è ricevuto che si deve ricorrere, e non alla minuta del dispaccio depositata all'ufficio di partenza, scritta e sottoscritta dal mittente (2). Osservano che, se il destinatario non potesse ravvisare nel telegramma rimessogli altro che una semplice copia insufficiente, di per sè, a stabilire la volontà del suo corrispondente, egli non s'indurrebbe mai, o ben raramente, a contrattare e ad accettar alcuna proposta fatta a mezzo del telegrafo. Soggiungono esser questa anche la presunta volontà del mittente il quale vuole che il telegramma rimesso al destinatario sia considerato, agli effetti giuridici, un suo autografo, a tale condizione soltanto potendo esso raggiungere il suo scopo. Si conclude che il telegramma è l'espressione genuina della volontà del mittente e merita la stessa efficacia probatoria della lettera, e che, in caso di diversità fra il telegramma e la minuta del dispaccio, deve starsi, anzichè a quest'ultimo che unicamente contiene quanto il mittente volle dire, invece al primo che contiene quanto egli ha effettivamente dichiarato.

Se non che infondate si addimostrano le conseguenze che il Fuchs trae dalla sua dottrina, non potendo attribuirsi l'efficacia d'originale ad un telegramma che potè dall'impiegato dell'ufficio di partenza o da quello d'arrivo o di altro intermedio venir trasmesso alterato e in tutto diverso dalla volontà del mittente. Quanto alla presunzione da esso affacciata, non può parlarsi di presunzione legale, mancando la disposizione di legge dove fondarla, nè di presunzione semplice, non essendovi indizio valevole a stabilirla, ed anzi essendovi ragionevole argomento in contrario, inquantochè il mittente, facendo assegnamento sull'esattezza del servizio, ha sperato sulla fedeltà del telegramma e in questa si è fondato (3).

Ond'è che lo Stubenrauch, che pur professa consimile teoria.

---

(1) Stubenrauch, *Über Verträge unter abwes.*, nell'*Allgem. österr. Gerichtsz.*, XII, n. 18 e 19 — *Entsch. Oberhandelsg. zu Dresden*, in *Zeitschr. f. d. gesam. Randelsr.*, IX, 179.

(2) Ripert, *Vente commerciale*, 1875, p. 232.

(3) Giorgi, *Obblig.*, III, n. 182.

conviene non esservi consenso quando il telegramma diversifichi in un punto essenziale dalla minuta. E di vero l'accordo delle volontà non potrebbe formarsi quando la proposta del mittente non sia quella ricevuta dal destinatario, ma costituisca una proposta erronea, non potendo in tal caso esservi concorso di due volontà *in idem placitum*. L'eccezione va per altro a ferire e ad annientare il principio stesso seguito dai detti autori. L'opera dell'impiegato non può adunque trasformare in titolo originale quello che non è se non una semplice relazione da lui scritta di ciò che gli venne comunicato dal telegrafista della stazione precedente (1).

170. V'è chi ritiene il *telegramma* una *copia autentica della minuta trasmessa all'ufficio di partenza* (2) e che quindi esso costituisca piena prova contro il mittente.

Ma tale teoria è ugualmente falsa. Se il telegrafista è pubblico impiegato, non pubblici sono gli atti da esso rilasciati, la qualità d'impiegato non bastando ad autorizzarlo a tale rilascio se non vi sia una speciale competenza conferita (3); ora nè la legge comune nè i regolamenti telegrafici contengono alcuna disposizione che attribuisca tale qualità agli impiegati telegrafici e li autorizzi a rogare *documenta publica*. Anche ciò concedendo, non verrebbe quella dottrina a trovar giustificazione. Vi sarebbe infatti un pubblico ufficiale che riceve le parole altrui in un modo inteso da lui solo, che presta fede a quanto per proprio ufficio è incaricato di ricevere, ma la cui dichiarazione non può giungere al grado di *publica fides*, mancando la certezza assoluta ch'egli abbia veramente ricevuto il messaggio dall'uno piuttosto che dall'altro, e ch'ei l'abbia bene inteso e fedelmente interpretato (4).

---

(1) Serafini, *Il Telegrafo*, § 25, p. 83. — Vidari, *Corso dir. comm.*, 3ª ed., n. 1966 e seg. — Mancini, *Relaz. al Senato del Regno*, p. 165. — Marghieri, *Il diritto comm. esposto sistematicamente*, II, n. 604.

(2) Ludewig, *Die Telegraphie*, ecc., 1872, p. 159. — Seuffert, *Archiv. für Entscheid.*, XVI, p. 55.

(3) Meili, *Das telegraphenrecht*, 1873, p. 63. — Mancini, *Relaz. al Senato*, p. 63.

(4) Serafini, op. cit., p. 93. — Reuling, nella recensione del Meili (*Zeitschr. f. d. ges. handelsr.*, VIII, 302 e seg.).

Il notaio che assume una dichiarazione delle parti opera in presenza loro e dei testi, e l'operato suo sta quindi sotto la sorveglianza e il riscontro di tali persone. Altro è pel telegrafista, chè, gli si presenti l'autore del dispaccio o questi mandi la minuta a mezzo di terzi, poco monta. Inoltre non solo non v'è riscontro del suo operato, ma non vi potrebbe essere, ignorando gli estranei il suo alfabeto ed i segni telegrafici. In fine la parte può non essere stata compresa, o l'impiegato del luogo d'arrivo può aver male interpretato i segnali od aver copiato male il telegramma, massime quando si tratti di cifre. Pertanto non può il telegramma considerarsi documento pubblico. Sarà tale sol in quanto prova che all'ufficio del telegrafo pervenne da altra stazione una comunicazione telegrafica i cui segni vennero interpretati dall'ufficio ricevente nel modo espresso in dispaccio. Se poi l'ufficio mittente spedì ciò che gli era stato esposto nella minuta originale; se questa provenga da chi si è firmato, e finalmente se il fatto in esso esposto sia vero son cose delle quali il dispaccio telegrafico non fa prova alcuna (1).

171. Secondo il Serafini altro non è il telegramma che una *relazione non giurata* su quanto l'impiegato presso la stazione di arrivo asserisce avergli trasmesso un altro telegrafista (2): è quindi, in sostanza, una copia sfornita d'ogni garanzia atta ad assicurare la conformità del testo quale è rimesso al destinatario colla minuta del mittente o coi testi degli uffici inter-

---

(1) Serafini, loc. cit., p. 99. — Giorgi, *Obblig.*, III, n. 183. — Giraulx, *Contr. par corresp.*, n. 152. — Valery, *id.*, n. 308. È quindi erronea la decisione 22 gennaio 1879 del supremo trib. comm. dell'Impero di Germania, con cui si riconosce la qualità di atto pubblico al telegramma che si consegna al destinatario (*Entscheid. des Reichsoberhandelsg.*, XXIV, p. 335).

(2) Serafini, op. cit., p. 90. — Giorgi, *Obblig.*, III, n. 182. - Hepp, *De la corresp. privée*, p. 62. — Giraulx, *Contr. par corresp.*, n. 153. — Valery, *id.*, n. 310 — App. Amiens, 11 maggio 1854, Dalloz, 1859, 2, 147 — App. Alger, 7 aprile 1884, Dalloz, 1885, 2, 189. — Busch, *Beitrag zum Telegraphenrecht, Arch. f. d. civ. Prax.*, XLV, p. 278. — Reyscher, *Das telegraphenrecht, Zeitschr. f. deutsch. R.*, XIX, p. 291.

medii. Il telegramma ha pertanto valore giuridico solo se sia la riproduzione esatta dello scritto depositato dal mittente all'ufficio di spedizione. In tal caso fa prova del contratto nei limiti stessi della corrispondenza epistolare, e valgon le medesime regole senza che siavi a distinguere fra loro.

172. Lo Schott, giudicando incompleta la definizione del Serafini, perchè limitata, a suo dire, ai soli rapporti tra corrispondenti ed amministrazione, e non applicabile alle relazioni dei corrispondenti fra di loro, propose diverse definizioni, a seconda della varietà di tali rapporti. Così il telegramma può ritenersi:

a) pel mittente, un mezzo di prova dei fatti che l'amministrazione si è incaricata di comunicare, per via del telegrafo, al luogo di destinazione;

b) per l'amministrazione telegrafica, la prova scritta dell'adempimento di quell'incarico a cui essa si è contrattualmente obbligata (1);

c) pel destinatario, un mezzo di prova di quei fatti che una persona la quale porta, o asserisce portare il nome esistente in fine del telegramma, volle a lui comunicare in modo che questo corrisponda al contenuto del dispaccio originale.

Siffatta distinzione di concetti concorrendo a precisare e chiarire i diversi punti sotto cui vanno studiati i rapporti giuridici derivanti dal telegrafo, merita d'essere accolta. Osserviamo intanto che la materia compresa sotto *a* e *b* è trattata nella parte sulla responsabilità dello Stato nella corrispondenza epistolare e telegrafica.

III.

173. Se deve un telegramma prodursi in giudizio come mezzo di prova a favore o contro del suo autore, deve anzitutto accertarsi l'*identità della persona* a cui richiesta il telegramma

---

(1) Così pure il Meili (*Telegraphenrecht*, p. 64) definisce il telegramma, restringendone però il concetto alle sole relazioni fra mittente ed amministrazione.

fu spedito con quella indicata nella firma dell'originale, potendo essere stato spedito da altra persona (1).

Può darsi che la trasmissione del telegramma venga effettuata con apparecchi autografici, come è il *pantelegrafo* dell'abate Caselli, con cui si trasmette a distanza il telegramma stesso coi proprî caratteri dell'autore, in guisa da essere un fac-simile del telegramma originale. Allora potrà ritenersi che il telegramma sia una lettera scritta e sottoscritta dall'autore di esso; — che faccia prova contro di lui, e formi così un vero atto documentale; — e che, in caso d'errore o d'alterazione, i danni che ne risultano stieno a carico dell'autore. Ma siccome il sistema Caselli, a causa forse delle difficoltà e dell'imprecisione dell'apparecchio non è entrato negli usi generali, così permangono gli inconvenienti derivanti dagli altri sistemi (2). Onde è che la prova dell'identità del mittente non può ricavarsi senz'altro dal telegramma rimesso al destinatario (3), poichè lo stesso non porta seco verun efficace contrassegno della firma originale, essendo invece la sottoscrizione, al par del testo, copiata e trascritta dall'impiegato della stazione d'arrivo, se sia in uso l'apparato Morse, ovvero impressa in caratteri a stampa dall'apparecchio stesso, se si tratta dell'apparato Hugues. Non può quindi il destinatario assicurarsi dell'identità di chi scrive, come è nella lettera che è scritta e sottoscritta dal suo autore.

La differenza di tale prova è tanto maggiore in quanto, nè nel regolamento interno sui telegrafi, nè in quello internazionale (4), è obbligatoria la constatazione dell'identità del mittente.

---

(1) Giorgi, *Obblig.*, I, n. 376 — App. Roma, 14 maggio 1892, *Legge*, 1892, 2, 777.

(2) L'invenzione recentissima del *telautografo* di Gray permette di riprodurre a distanza tutti esatti i movimenti prodotti dallo scrittore sulla carta, e sembra valga a riparare ai vari inconvenienti del sistema Caselli.

(3) Schott in *Endemann's Handbuch*, III, p. 609. — Stubenrauch, op. cit., p. 70. — Maas, op. cit., p. 26.

(4) In Francia sussisteva tale obbligo per l'art. 1° della legge 29 novembre 1850, ma colla legge 3 luglio 1861 venne reso facoltativo.

Per l'art. XV del regolamento telegrafico internaz. firmato a Parigi il 21 giugno 1890 (R. D. 7 luglio 1891, n. 461) « *Il mittente d'un telegramma*

174. Qualora però tale prova siasi raggiunta nei *modi prescritti dai regolamenti* o dalle relative istruzioni (le quali esigono, per regola, la conoscenza del mittente da parte degli impiegati, la produzione di testi, o di carte di riconoscimento, ecc.), vi sarà almeno contro l'autore apparente del telegramma la prova, per presunzione, che lo farà ritenere, salva la prova contraria, il vero mittente (1).

Tra commercianti potrebbe tale prova ancor più facilmente raggiungersi coll'esibizione del libro copialettere, il quale, se tenuto regolarmente, porterà la trascrizione del telegramma in contestazione, per quanto contro il tenore del libro sarà ammessa la prova contraria con tutti i mezzi di diritto comune.

175. Ma se quella formalità non fu adempiuta e non si versa nei casi in cui i libri di commercio possono far prova, sarà tenuto l'interessato a comprovare, se fa d'uopo, che nel dispaccio originale si trova la firma del mittente; al qual uopo, imponendo i regolamenti la conservazione, per qualche tempo, degli originali dei telegrammi (2), potrà richiedere all'ufficio telegrafico una copia conforme del telegramma trasmesso la quale accerti che nella minuta del dispaccio si trova la firma del mittente indicandone il nome e cognome. È vero che a tale copia non può essere data la benchè menoma autenticità od autorevolezza di valore probatorio, chè la legge tace e peggio poi i

---

privato è tenuto di stabilir la sua identità se vi è invitato dall'ufficio d'origine ». D'altra parte « *La firma può essere abbreviata od anche omessa* ».

(1) *Cod. comm. it.*, art. 45, 1° cap. « ..... *Se la identità della persona che ha sottoscritto o consegnato l'originale fu accertata con altri modi stabiliti nei regolamenti telegrafici, è ammessa la prova contraria* ».

(2) L'art. LXVIII del regolamento telegrafico internazionale, 21 giugno 1890, dispone: « *Gli originali dei telegrammi e i documenti relativi son conservati dalle amministrazioni almen 6 mesi dalla loro data... Tale termine è portato a 12 mesi pei telegrammi di regime extraeuropeo* ».

L'art. 74 del reg. sul servizio interno dei telegrammi, approvato con R. decreto 11 aprile 1875, n. 2442, prescrive del pari la conservazione della corrispondenza telegrafica per un tempo determinato da apposite istruzioni.

regolamenti e perchè, essendo le linee telegrafiche impiantate ed esercitate dallo Stato, esso non assume responsabilità civile per tale servizio, sicchè, per logica conseguenza, tale copia non può costituire che una prova *juris tantum* e deve lasciar luogo alla prova contraria; però il carattere ufficiale di essa potrà indurre facilmente una parte a desistere da opposizioni inutili.

Che se, non ostante ciò, neghi il preteso mittente d'essere egli l'autore del telegramma che figura al suo nome, o ne obbietti la falsità, occorrerà dar la prova della veridicità del telegramma spedito, il che può effettuarsi mediante verificazione di scrittura e relazione peritale a senso degli articoli 282 e seguenti del Codice di procedura civile; al qual uopo potrà anche ottenersi dall'autorità giudiziaria l'ordine di produzione in giudizio, da parte dell'amministrazione, dell'originale stesso, onde, in base ad altri scritti di comparazione, determinare se la firma appostavi sia propria di chi l'impugna (1).

176. La *sottoscrizione dell'originale può* però essere *autenticata da notaro* (2), ed allora, pel Cod. di commercio italiano, (art. 45 cap.) *s'applicano i principii generali,* cioè a dire il telegramma, essendo in tale ipotesi considerato scrittura privata riconosciuta, avrà la stessa fede dell'atto pubblico (Cod. civ., art. 1320, 1323).

---

(1) Art. LXIX del precitato regolamento: « *Gli originali o le copie dei telegrammi non possono essere comunicate che al mittente o al destinatario dopo la constatazione della loro identità, o ai loro rappresentanti. Essi han diritto di farsi rilasciar copia, certificata conforme, del telegramma o della copia rimessa all'arrivo, se tale copia fu conservata dall'ufficio di destinazione. Tale diritto cessa trascorso il termine fissato per la conservazione negli archivi* ».

(2) Art. XV, nn. 3 e 4 del regolamento suindicato: « *Il mittente ha la facoltà di comprendere nel suo telegramma la legalizzazione della firma, se è ammessa secondo la legge del paese d'origine. L'ufficio verifica la realtà della legalizzazione. Fuori dei casi in cui la firma gli sia nota, non può considerarla come autentica se non munita del sigillo o bollo dell'autorità autenticante. In caso diverso, deve rifiutare l'accettazione ed invio della legalizzazione* ».

In tal modo, se, quanto all'efficacia in genere dei telegrammi, non attribuì il legislatore al telegrafista la qualità di pubblico ufficiale godente la pubblica fede, in questo caso invece lo ha equiparato ai veri depositari pubblici autorizzati a spedir copia autentica degli atti che ritengono (Cod. proc. civ., art. 913 e seg.).

Però niuna guarentigia e pratica utilità offre tale disposizione.

Di vero, la copia autentica rilasciata dal pubblico depositario in tanto ha valore in quanto sia conforme all'originale, e perciò può la sua veridicità essere impugnata, nel qual caso si fa luogo alla collazione a norma degli articoli 918 e seguenti del Codice di procedura civile.

Onde la parte interessata può del pari esigere, in caso di contestazione sull'autenticità del telegramma, la produzione del dispaccio originale. Tanto più vi ha diritto in quanto chi giudica dell'autenticità della firma è l'ufficio di spedizione, ed il telegrafista della stazione d'arrivo non rimette neppur copia autentica del telegramma originale. Aggiungi il breve termine di conservazione eziandio dei telegrammi autentici, sicchè spesso è reso impossibile il collazionamento. Si vedrà allora che pur tali telegrammi, sebben dichiarata autentica la firma, presentano un'efficacia assai incerta.

177. Nelle grandi aziende la compilazione materiale dei telegrammi suolsi di necessità affidare ad un impiegato a ciò particolarmente incaricato e pur autorizzato alla firma. Talvolta poi i commercianti si valgono dei così detti *codici* o *vocabolari telegrafici*, in cui la firma telegrafica è raffigurata da un segno convenzionale. In tutti siffatti casi adunque, volendo, non si potrebbero autenticare validamente queste firme fiduciarie o delegate, queste sigle convenzionali. Per le ultime specialmente farebbe d'uopo che risiedesse nella stazione telegrafica un notaio il quale tutte conoscesse le sigle dei principali mittenti o di gran parte di essi, ovvero che ogni mittente avesse più notai di sua fiducia: tutte cose impossibili. Non riuscendosi tuttavia a stabilire in siffatti casi l'autografia della sottoscrizione del mittente, non verrà peraltro meno l'efficacia giuridica del telegramma, potendosi essa basare sulla prova testimoniale che l'*originale fu*

consegnato o fatto consegnare all'ufficio telegrafico dalla persona del mittente, ancor che questi non l'abbia sottoscritto, nel qual caso il telegramma *farà ugualmente prova come scrittura privata* (Cod. comm., art. 45, 1ª p.), di conformità alle cose esposte altrove circa la prova della corrispondenza tenuta dai dipendenti del principale (n. 258 e 272) (1).

178. Se l'originale del telegramma più non esistesse, chè trascorso il termine per la sua conservazione, non potrà certo dirsi impedita perciò la formazione del contratto, poichè il solo consenso è di regola sufficiente alla sua esistenza fuori dei casi di speciali formalità, mentre il telegramma, anzichè alle condizioni d'esistenza della convenzione, si riferisce alla prova di essa. Pertanto se non vi sia alcun indizio o presunzione che facciano ritenere avvenuto l'invio del telegramma per opera della persona a cui s'attribuisce e dalla quale è disconosciuto (2), non si potrà far uso di tale scritto e soltanto rimarrà salvo ogni altro mezzo di prova del contratto.

Lo stesso può dirsi quanto all'autenticità del telegramma, chè come potrà riconoscersi o considerarsi riconosciuta in giudizio o contestarvisi legalmente la firma al telegramma quando l'originale più non esiste nè può essere prodotto? Dell'autenticazione della firma non riman più traccia se non nella semplice annotazione fattane dal notaio nel suo repertorio generale (3). Le copie che esistessero non han valore o ne hanno ben poco. Onde la regola di diritto comune per cui le firme autenticate da notaio si devon avere per riconosciute non è sempre applicabile, chè della prescritta formalità più presto della prova va perduta la traccia. Vi è la prova testimoniale, ma come potrà essa riuscire

---

(1) V. pure n. 185. Il regolamento telegrafico internazionale sopracitato ammette e regola negli art. VIII e IX i telegrammi in linguaggio *convenzionale* e *cifrato*.

(2) Reg. telegr. ital., 11 aprile 1875, art. 73: « *Registri speciali pel servizio d'accettazione, per quello di ogni apparato e per quello di recapito accertano le circostanze del corso dei telegrammi in ciascuno stadio* ».

(3) Legge sul notariato 25 maggio 1879, art. 53.

a stabilir il contenuto del telegramma, la sua consegna, l'identità della firma e della data, posto che tal prova non potrà fornirsi nè colle copie ritenute dal destinatario nè con quelle rilasciate dagli uffici telegrafici?

Come si scorge, non poche sono le difficoltà di prova dei telegrammi, le quali solo vengono attenuate dall'uso dei commercianti di riconfermare e riprodurre nella corrispondenza epistolare ordinaria i telegrammi spediti e ricevuti nell' intervallo, agevolandone così la prova.

178bis. In che dunque la corrispondenza per telegramma differisce da quella epistolare?

Certamente pur col telegrafo s' effettua una comunicazione scritta del pensiero mediante segni dell'alfabeto, che suscitano in chi legge quelle stesse impressioni che si formano all' orecchio di chi ascolta. Ond'è che tale somiglianza di risultato rende tutte le regole d'interpretazione grammaticale e logica proprie alla corrispondenza epistolare applicabili eziandio ai telegrammi (1).

Nondimeno rimangon notevoli differenze (2):

1° La lettera può esprimere in modo chiaro e completo il pensiero di chi scrive; il telegramma invece richiede, a risparmio di spese, la massima concisione e l'uso d'un certo laconismo di espressione che riesce, al destinatario non pratico, frequentemente oscuro (3);

2° La lettera, tranne se falsa, è un mezzo originale di prova

---

(1) VIDARI, *Corso dir. comm.*. 3ª ed., n. 1964. — MAAS, *Der Vertragsschluss* ecc., p. 35 — DELAMARRE et LEPOITVIN, *Tr. dr. comm.*, I. n. 163 — App. Alger, 7 aprile 1884, DALLOZ, 1885, 2, 189.

(2) HEPP, *Correspondance privée* ecc., 1864, p. 31. — ROUSSEAU, *Traité de la correspondance*, 1877, p. 2 e 3. — MITTERMAIER, in *Archiv. f. civ. Prax.*, XLVI, p. 6. — REYSCHER, *Das telegraphenrecht* ecc., in *Zeitschr. f. deutsch. R. und deutsch. Rechtswissenschaft*, XIX, p. 283. — MAAS. op. cit., p. 35.

(3) Questo spiega il frequente uso d'invio di telegrammi con indicazione « *segue lettera* ». Al qual proposito è a ritenere che, se il telegramma porta un'adesione incondizionata ad una proposta, non possa la lettera richiamata portarvi modificazioni, dovendosi stare al tenore d'esso ed all'intenzione del mittente qualora appaia chiara e precisa (App. Gand, 29 aprile

della dichiarazione del suo autore; al telegramma soltanto a date condizioni può attribuirsi tale efficacia;

3° Diverso è pure il loro valore intrinseco: la lettera è scritta od almeno sottoscritta dal mittente, nè lascia dubbio su di lui, essendone appunto un autografo (1); il telegramma al contrario non ha carattere di certezza della persona da cui emana, essendo opera dell' impiegato che traduce e pone sulla carta i segni trasmessigli dall'ufficio di partenza;

4° Una lettera vien, per regola, consegnata chiusa alla posta per la sua spedizione, nè può quindi, senza alterazione, essere cambiata nel suo contenuto; il telegramma invece può facilmente modificarsi in guisa da non rappresentare più il pensiero del mittente, e ciò per errori degli impiegati addetti alla sua trasmissione e ricevimento. L'incertezza su tale conformità va maggiormente crescendo quanto maggiori sono gli uffici intermedî;

5° In fine il mittente d'una lettera chiusa può prevedere l'ordinario termine di suo arrivo al destinatario; questo non è dei telegramma, chè ragioni di precedenza o di eccessivo concorso agli uffici, ed esigenze d'ordine pubblico, che autorizzano un controllo sul loro contenuto, possono causare lunghi ritardi nella spedizione o nel recapito.

IV.

179. Quanto alla *data* di un telegramma, l'annotazione sullo stesso o sui registri di spedizione e d'arrivo che l'amministra-

---

1885, *Pasicr. belge*, 1885, 2, 276. — Höiesteret danese, 7 aprile 1886, *Journ. dr. intern. pr.*, 1887, p. 223, e Trib. Nantes, 6 gennaio 1865, Dalloz, 1865, 3, 22, relativi però a casi in cui il telegramma non accennava ad invio di lettera). Il riferimento alla lettera riguarda istruzioni di dettaglio che vi si conterranno in ordine all'esecuzione del contratto. Se per contro il contenuto del telegramma racchiude in sè un'accettazione incompleta e si riferisce a riserve che verranno espresse in lettera, la dichiarazione di volontà non sarà definitiva ma subordinata all'adesione dell'altra parte alle clausole della lettera che seguirà subito dopo il telegramma (Regelsberger, in *Endemann*, II, p. 425).

(1) Mancini, *Relaz.*, p. 165. — Serafini, *Il Telegrafo*, p. 86. — Giorgi, III, n. 176.

zione è tenuta ad avere, fornisce, sia rispetto ai contraenti che riguardo ai terzi, una prova certa di essa (1), e tanto in materia commerciale che civile, essendochè, di fronte alla disposizione non limitativa dell'art. 1327 del Codice civile ed alla concorde giurisprudenza che ammette il timbro postale quale valido accertamento della data, si presenta maggiormente efficace l'indicazione della data di consegna e d'arrivo apposta nei registri dagli ufficiali telegrafici o sul telegramma. Perciò l'art. 45 del Codice di commercio dispone al 2° capoverso: « *la data dei telegrammi stabilisce, fino a prova contraria, il giorno e l'ora in cui sono stati effettivamente spediti o ricevuti negli uffici telegrafici* ».

V.

180. Per quanto le regole sulla *prova dei telegrammi* abbiano virtù imperativa soltanto in materia di commercio, perchè contenute unicamente nella legge relativa, tuttavia non v'è ragione per seguire diversi principii nelle *materie civili*; poichè le considerazioni a cui si ispirò il legislatore nel dettarle non muovono dai bisogni speciali del traffico mercantile, ma nascono dalla natura delle operazioni telegrafiche e dall'ufficio che rivestono gli impiegati addettivi; sicchè non v'è dubbio che le stesse regole debbano, per analogia, applicarsi anche in materia civile, di conformità a quanto riteniamo a proposito della disposizione dell'art. 36 del Codice di commercio (n. 206). Soltanto varierà l'ammessibilità dei mezzi probatori, chè, mentre in materia commerciale la prova per testi è sempre ammessibile, in materia civile non vi si potrà ricorrere se non quando si tratti di falsità o di dolo, ovvero di provare obbligazioni o liberazioni contrattuali per somma non maggiore di lire 500. Di più la prova per telegrammi riuscirà più frequente e più completa tra commercianti, per l'obbligo loro sia di trascrivere i telegrammi spediti, sia di conservare per dieci anni come libri di commercio quelli ricevuti (2).

---

(1) Maas, op. cit., p. 76.
(2) Giorgi, *Obblig.*, 2ª ed., I, n. 376.

VI.

181. Quanto ai *rapporti del telegrafo colla procedura civile* due casi meritano di essere esaminati, e cioè quello in cui si richieggano *provvedimenti d'urgenza*, e quello in cui per compiere un atto di procedura occorra un *mandato speciale.*

Un esempio del *primo caso* si presenta nel *sequestro.* Posto che un debitore sottragga valori o merci e li porti seco altrove, potranno il tribunale od il pretore del luogo dal quale il debitore è partito ordinare, secondo la rispettiva competenza (Codice di procedura civile, art. 926), un sequestro facendone richiesta telegrafica al pretore del luogo ove trovasi l'oggetto da sequestrare, onde lo faccia eseguire dai suoi ufficiali giudiziari? Il Mittermayer e il Bosellini prima, poscia il Panattoni ed il Serafini sostennero che il magistrato, avuto riguardo all'urgenza, possa accordare provvedimenti istantanei, atti preparatori ed espedienti di cautela (1). Il Mittermayer specialmente fa noto che in America ed in Inghilterra simili ordini di cattura, di pignoramenti e di sequestri, benchè dati per telegrafo, vengono eseguiti senza esitanza. Il Bosellini, per quanto ritenga non doversi nei casi ordinari ammettere verun mezzo che si discosti dalle forme comuni, concede ciò espressamente per gli atti e sequestri d'urgenza, i quali, appunto pel pericolo del ritardo, si ammettono anco nei giorni festivi; donde si manifesta l'intenzione del legislatore che si possa nei casi eccezionali provvedere con mezzi straordinari.

Senonchè, alla stregua della legge scritta, siffatto insegnamento deve respingersi, poichè le disposizioni generali sull'ordine e la forma dei giudizi contenute negli art. 35-66 del Codice di procedura civile, pur quando autorizzano l'esecuzione di urgenti provvedimenti, anche in giorni festivi (2), impongono che la parte ne *proponga essa stessa regolare domanda all'autorità*

---

(1) Serafini, *Il Telegrafo,* § 13.

(2) Cod. proc. civ., art. 42, 1° e 2° cap. — Regolamento gen. giudiz., 14 dicembre 1865, n. 2641, art. 304.

giudiziaria competente con ricorso motivato; escludendo con ciò la validità della richiesta telegrafica, o da una ad altra autorità giudiziaria, o dall'interessato al giudice del luogo dove il procedimento deve eseguirsi.

182. Il *secondo caso* si presenta, tanto nella procedura civile, ove sonvi degli atti pei quali è richiesta la *procura speciale*, come è negli aumenti per gli incanti, nei ricorsi in cassazione, nei giuramenti, ecc., quanto specialmente nella procedura dei fallimenti, ove occorre spesso il bisogno d'avere dalle parti, in forma autentica, le necessarie dichiarazioni, i consensi e le autorizzazioni, senza ritardo del corso regolare degli affari. Orbene, per compiere cotali atti, si può supplire alla comune procura notarile con una procura telegrafica.

Da quanto fu esposto sull'efficacia della prova per telegrafo, si raccoglie che i rapporti tra la legislazione telegrafica e quella civile non hanno ancora raggiunto quello stato di perfezione desiderabile pel quale si possano compiere col telegrafo gli atti di procedura civile, con piena tranquillità e senza pericolo di quistioni sulla validità delle procure (1).

A troncare tale dubbio il Codice di commercio italiano ha disposto, nell'art. 47, che « *nelle materie commerciali il mandato e qualunque dichiarazione di consenso anche giudiziale, trasmessi per telegramma, con sottoscrizione autenticata da notaro, secondo le disposizioni dei regolamenti telegrafici, sono validi e fanno prova in giudizio* ».

183. Negli studi proposti, qualche anno fa, per modificazioni al Codice di commercio italiano vi era quello se e come possa introdursi e regolarsi la *cambiale per telegrafo*.

Non ci pare però si possa in siffatta materia giungere ad un pratico risultato, di fronte al principio generale che domina tutte

---

(1) Una procura *ad litem* non può esser validamente inviata per telegrafo: C. Supr. Svezia, 28 febbraio 1881, *Journ. dr. intern. pr.*, 1882, p. 109.

le disposizioni del Codice in proposito, per cui niuna obbligazione può trovare sua vita fuori del titolo cambiario ed in atti di forma diversa (vedi nn. 273 e seg.).

L'innovazione progettata non è neppure richiesta dai bisogni del commercio, i quali, del resto, sarebbero ben maggiormente avvantaggiati ove si riconoscesse efficacia cambiaria alle accettazioni, girate, ecc., avvenute mediante lettera, che non adottando il mezzo più dispendioso e meno sicuro del telegrafo.

VII.

184. Il *Codice federale svizzero sulle obbligazioni* uguaglia completamente, quanto alla prova, i telegrammi alle lettere (1). Secondo l'art. 12 « *il contratto per cui la legge prescrive la forma per iscritto deve portare la sottoscrizione di tutte le persone che vi contraggono obbligazione. Uno scambio di lettere od anche di telegrammi vale come forma per iscritto, purchè l'originale del dispaccio porti la firma delle parti che si obbligano* ».

185. Il *Codice di commercio spagnuolo* del 1885 dichiara all'art. 51, cap. 2°: « *la corrispondenza telegrafica non produce obbligazioni che fra quei contraenti i quali abbiano previamente ammesso questo mezzo di prova mediante contratto scritto, e sempre che i telegrammi riuniscano le condizioni o i segni convenzionali espressamente previsti dai contraenti* ».

Subordinata la prova ad un tale patto preventivo, parrebbe necessario un preliminare principio di prova per l'ammessione dei telegrammi a far piena prova.

Però può rispondersi che è facile stabilire, anche implicitamente, la prova dell'adozione del telegrafo qual mezzo di corrispondenza nelle transazioni commerciali. Poi, le aziende importanti si valgono dell'uso concesso dei recapiti convenzionali abbreviati che annunziano ai loro corrispondenti con ogni mezzo

(1) Articoli 878 e 879.

di comunicazione, ed eziandio con apposite stampiglie su carta da lettera, fatture, ecc. Inoltre gli stessi commercianti coi loro abituali clienti adottano i così detti *codici telegrafici*, e cioè vocabolarii speciali di parole e di segni convenzionali o cifre onde abbreviare la corrispondenza telegrafica e tenerla lontana da indiscrezioni. Ora, a ciò intese alludere il Codice spagnuolo nel far cenno di patti prestabiliti per adozione della corrispondenza telegrafica e perchè essa faccia prova. Fuori di ciò, lo scambio di telegrammi avvenuto regolarmente dietro proposta d'una parte e risposta dall'altra, non potrà a meno di valer qual mezzo probatorio dei rapporti giuridici derivanti da simili corrispondenze, chè risulta implicito l'accordo ed il consenso sull'uso di questa forma celerissima di comunicazioni.

186. Il *Codice di commercio rumeno* del 1887 adottò, negli art. 46 e 47, le precise disposizioni degli art. 45 e 47 del nostro Codice.

187. Il *Codice di commercio del Messico* del 15 aprile 1884 regola, negli art. 728-723, le convenzioni mediante telegrafo, delle quali riconosce, in principio, la piena efficacia. È regolata in esso la cambiale per telegrafo, e si dispone ivi per la conservazione, da parte di notai, dell'originale dei telegrammi. Si prescrive che questi sieno scritti o firmati dal mittente, ecc.

188. Il *Codice di commercio portoghese* del 1888, negli art. 36 e 40, dà opportune norme sulla trascrizione dei telegrammi nel copialettere e sulla loro conservazione. Nell'art. 97 determina le condizioni secondo le quali i telegrammi possono far prova delle obbligazioni commerciali, ed in esso si riproducono sostanzialmente le disposizioni del Codice di commercio italiano, tanto a proposito dell'efficacia del telegramma come scrittura privata, quanto per ciò che ha tratto ai telegrammi con firma autenticata da notaro, e per le procure trasmesse con telegrammi autentici, ed infine quanto alla data dei telegrammi in genere.

189. Il *progetto di Codice civile germanico* al § 92 dispone « *se sia richiesta dalla legge la forma scritta, l'atto deve portare la sottoscrizione di chi fa la dichiarazione di volontà, la quale può essere legalizzata ad opera di notaio. Nella corrispondenza per telegrafo basta che l'originale del telegramma sia sottoscritto, di conformità alla prima parte di questo articolo* ». § 94 « ... *Se sia l'atto contrattuale disteso in più esemplari, è sufficiente se uno dei contraenti abbia ricevuto un esemplare sottoscritto dalle altre parti. Il principio posto dal § 92, 2ª parte, trova qui corrispondente applicazione* ».

190. Meili nel suo *Telephonrecht* (1885, p. 271), a complemento dello studio sui telegrafi, riporta due leggi americane, secondo le quali lo scambio di telegrammi è ritenuto come forma scritta di contrattare. Così la legge dello Stato dell'Indiana brevemente dichiara: « *Contracts by telegraph shallby contracts in writing* », cioè si assimilano ai contratti per iscritto.

H) Corrispondenza telefonica.

191. Il *telefono*, inventato da Graham Bell nel 1875, comunica istantaneamente, a distanza ed a mezzo dei fili elettrici, le onde sonore emesse dalla persona che parla.

Benchè invenzione recente, tuttavia, e per la celerità e tenue spesa del servizio e per la segretezza della corrispondenza, è ormai venuta in uso generale nelle città e presso le persone di affari, al fine di comunicare o chieder notizie, dar ordini, preparar basi di contratti e talvolta anche definitivamente stipularli, salvo, in caso di importanza, farne constare poi da atto scritto, per miglior prova di loro esistenza (n. 151).

Di qui la immediata necessità di studi per regolare questo nuovo strumento di comunicazione, tanto nei *riguardi pubblici*, quanto nei *rapporti privati* delle parti contraenti.

192. Sotto il *primo aspetto* non potrebbe sorgere contestazione presso gli Stati dove l'industria telefonica si esercita da società o da privati per concessione governativa, come è appunto

in Italia, in Germania, ecc., che stabiliscono il monopolio dello Stato (1).

In Inghilterra, a termini dell'art. 4 dell'Atto sui telegrafi del 1869, il *Postmaster General* ha il privilegio esclusivo del servizio telegrafico. Per l'art. 3 è ritenuto costituire « telegramma » ogni comunicazione trasmessa o destinata a trasmissione a mezzo del telegrafo, e cioè con qualsiasi apparecchio mediante segnali elettrici. Or bene fu deciso che il *telefono* è un vero telegrafo, a senso della precitata disposizione e di quella del 1863; che la comunicazione telefonica è equivalente a quella telegrafica nei termini dell'art. 3 dell'Atto sui telegrafi del 1869, e che essa è quindi una violazione del privilegio del *Postmaster*, repressa penalmente dall'art. 6 della stessa disposizione (2).

Di vero, sotto il punto di vista amministrativo, il telefono, pel modo di sua trasmissione, l'elettricità, e per l'apparecchio che vi è destinato, il filo metallico, non rappresenta che una varietà del telegrafo, non essendovi fra di loro altra diversità che quella degli apparati negli uffici fra di cui ha luogo la comunicazione, e quella del risultato, il quale consiste, nel telefono, nella riproduzione del suono articolato, e, nel telegrafo, nella riproduzione di segni convenzionali. Lo scopo è per altro identico, trattandosi d'avvicinare le persone attraverso lo spazio servendosi del medesimo agente, l'elettricità.

È perciò che nel monopolio dello Stato va compreso pure l'esercizio del telefono, costituendo esso un servizio pubblico analogo a quello delle poste e dei telegrafi. L'analogia fra il telegrafo ed il telefono, l'intreccio delle linee, la possibilità d'impiego

---

(1) Legge it. sui telefoni 7 aprile 1892, n. 184, art. 1°. — *Gesetz über das telegraphenwuresend des deutsch. Reiches*, 6 aprile 1892 (riguardante pur i telefoni).

(2) Alta Corte, Divis. dello Scacchiere, 20 dicembre 1880, *Journ. dr. intern. pr.*, 1882, p. 104. Conf. Sup. Corte dell'Indiana, 24 aprile e 1° settembre 1886, *American Law Review*, XX, 460 e 790 (nel senso che i rapporti che assume l'esercente il telefono verso il pubblico lo costituiscono un vettore di notizie nel modo stesso del telegrafo, ed impongono nell'uso del telefono certe obbligazioni di carattere pubblico da regolarsi legislativamente). — Vedi pur n. 151.

loro per la trasmissione contemporanea di comunicazioni telegrafiche e telefoniche, l'interesse generale di godere d'un modico prezzo e d'evitar preferenze nel servizio hanno suggerita quella privativa. L'esempio delle legislazioni estere, le quali, ad eccezione di pochi Stati, ove meno importante è il movimento commerciale, come è la Danimarca, la Svezia e la Norvegia, hanno stabilito quel monopolio, ha dimostrato la necessità di siffatto provvedimento e l'assurdo di lasciare allo Stato soltanto il monopolio dei telegrafi, mentre ogni giorno sarebbe questo vieppiù battuto in breccia per la concorrenza sempre crescente del telefono.

Anche in Inghilterra è il telefono, al par del telegrafo, monopolio dello Stato. Che se negli Stati Uniti le Società private hanno libertà d'esercizio del telefono senza ingerenza dello Stato, ciò è logica conseguenza del libero esercizio del telegrafo riconosciuto pure all' industria privata.

Per le medesime considerazioni vengono comunemente estese alle linee telefoniche le leggi penali concernenti i telegrafi in quanto, ben inteso, le relative sanzioni si prestino a tale applicazione. Così il falso in telegrammi suppone l'esistenza di corrispondenza scritta, e certamente le comunicazioni verbali, per quanto mendaci, che si effettuano a mezzo del telefono, non potrebbero esservi comprese. Dicasi altrettanto dell'apertura o soppressione dei telegrammi.

La legge italiana sui telefoni estende (art. 19) alla violazione del segreto della corrispondenza telefonica le disposizioni del capo V, titolo II, libro II del Codice penale, e ai danni alle comunicazioni telefoniche pubbliche o per uso esclusivo di privati le disposizioni dell'art. 315 del Codice stesso (riducendo da $^1/_3$ ad $^1/_6$ la pena se si tratti di telefoni privati).

Del pari, pel Codice penale germanico (1), sotto la voce *telegrafi* in materia di guasti o di impedimento al loro esercizio, ecc., vanno quelli elettrici non solo, ma pur quelli ottici, e insomma tutti quelli i quali trasmettono comunicazioni, anzichè nella loro originaria forma, mediante la loro riproduzione; e sono quindi spe-

(1) § 317 e seg., modif. da leg. 13 maggio 1891.

cialmente equiparati al telegrafo la posta mediante tubi pneumatici e il telefono, sebbene su quest'ultimo mezzo, che trasmette le onde stesse sonore, fosse sorta in proposito vivace discussione (1).

Nel Belgio infine, per effetto dell'art. 2 della legge 11 giugno 1883 sui telefoni, *le leggi penali e i regolamenti di polizia sui telegrammi sono applicabili alle linee telefoniche quando sieno le stesse esercitate o date in concessione dallo Stato.* Per mancanza di tale concessione fu appunto ritenuto che i guasti ai fili telefonici d'una Società non costituissero interruzione di comunicazioni telefoniche assimilabili alle comunicazioni telegrafiche, ma soltanto distruzione d'un oggetto mobile, e che non fosse quindi applicabile l' art. 524 di quel Codice penale corrispondente all'art. 315 del nostro Codice (2).

193. Sotto il *secondo rispetto* nacque il dubbio se il contratto mediante il telefono debba riputarsi concluso *inter absentes* o *inter praesentes.*

Il Gabba ebbe pel primo in Italia ad esaminare il quesito (3). Per lui sono contratti fra presenti quelli nei quali i contraenti scambiano le loro dichiarazioni in modo che la proposta e l'accettazione si succedano senza soluzione di continuità. La *simultaneità* fra l'espressione del proprio volere e la sua percezione sarebbe elemento essenziale dei contratti fra presenti. E questo è nella comunicazione col telefono, chè il tempo impiegato per la trasmissione del suono e per l'arrivo suo al destinatario è tanto breve da non potersi calcolare; onde, sebben lontane le persone, al momento stesso in cui l'una parla l'altra ne ode il discorso.

Siffatta dottrina fu contraddetta dal Vidari (4), sul fondamento che le parti non possono reciprocamente comunicarsi i loro inten-

---

(1) *Entscheidungen des Reichsgerichts,* ecc., 28 febbraio 1889, XIX, 55. — Liszt, *Lehrb. des deutsch. Strafrechts,* 5ª ed., 1892, p. 521.

(2) App. Bruxelles, 17 gennaio 1882, *Pasicr. belge,* 1882, II, 69 — Cass. 26 giugno, 1882, *ivi,* 1882, 1, 251.

(3) *Giornale delle Leggi,* 1882, n. 40. Conforme, *Monit. Trib.*, 1882. n. 41.

(4) *Giornale delle Leggi,* n. 42.

dimenti colla propria voce se non valendosi d'uno strumento intermedio, cioè il telefono, il quale appunto trasmette la voce come la posta gli scritti ed il telegrafo i pensieri; sicchè la trasmissione e l'audizione della voce non s'effettuano naturalmente ma artificialmente, mediante il telefono, il quale, pur recando la voce a distanza, non vale però a sopprimere le distanze. Pertanto i contratti così conchiusi vanno compresi fra quelli tra persone lontane.

Pel Bolaffio, richiedendo il contratto fra presenti la materiale prossimità delle parti in modo da potersi scambiare immediatamente le proprie idee *animo et corpore*, mentre nel telefono le parti sono separate da distanza, il contratto dovrebbe ritenersi fra assenti. Tuttavia, pur non essendo le parti materialmente l'una di fronte all'altra, nel medesimo luogo, la percezione delle rispettive dichiarazioni avviene in minimo termine, sicchè la conoscenza della risposta d'adesione è quasi simultanea alla sua emissione. Onde la facoltà della revoca per parte dell'accettante, possibile nei contratti fra lontani, non può dirsi che ivi esista, mancando la possibilità materiale d'eseguirla (1).

Il Norsa opina non potersi nella corrispondenza telefonica ritenere che le persone siano nè realmente presenti nè assenti, ma piuttosto che esse trovinsi in una condizione di fatto propria diversa dalla presenza reale e dalla assenza effettiva, la quale condizione non è precisamente contemplata dalla legge. Presentando quindi il contratto caratteri dei contratti fra assenti e fra presenti, occorre in ciascuna particolare ipotesi esaminare quali regole siano applicabili, se cioè quelle dei contratti fra presenti o fra assenti (2).

194. Il Vidal si è sollevato contro tale dottrina (3), che verrebbe a trasformare, secondo lui, una soluzione giuridica in

---

(1) *Temi Veneta*, 1882, n. 51 — *Comm. Cod. comm. it.*, ed. Verona, I, n. 251.

(2) *Il telefono e la legge*, 1883, p. 53 e seg.

(3) *Le téléphone au point de vue juridique*, 1886, p. 94.

una quistione di fatto, esponendola a diverse decisioni. Ed egli, dopo varie considerazioni, conclude opinando trattarsi di contratto fra assenti.

Il Valery ha, per contro, adottata la distinzione del Bolaffio e del Norsa, ravvisando nel contratto per telefono i caratteri dei contratti fra presenti e fra assenti, e riputando doversi, a seconda d'essi, veder quale delle due teorie vada applicata nei singoli casi (1).

195. La dottrina germanica, facendo larga parte all'elemento soggettivo del contratto (*animus*) e trascurando completamente l'elemento obbiettivo, cioè la presenza materiale (*corpus*) delle parti, vi scorge un contratto fra presenti.

Così la pensa il Meili (2).

Lo Stubenrauch trova che, pur alla stregua della legge positiva, e cioè del Codice civile austriaco, merita quella dottrina di essere accolta (3).

Pur la Commissione pel Progetto di Codice civile germanico (4) sostenne tale principio. Essa ritiene che criterio differenziale dei contratti fra presenti e fra assenti non sia la materiale presenza delle parti, e che questo sia ancor meno nei contratti per telefono, dove è dai più ammesso « che i principî della comunicazione verbale tra presenti abbiano a trovar ivi la loro applicazione ».

Infine, il Kohler (5) esaminando i contratti fra assenti giunge alla conclusione « versarsi in caso di contratto fra presenti sempre quando le parti stieno fra di loro in diretta comunicazione di idee, come è nella corrispondenza mediante tubi acustici o mediante telegrafo ».

196. A noi pare che tanta varietà di opinioni derivi da un erroneo concetto sul significato da attribuirsi alle espressioni

---

(1) *Contrats par correspondance*, 1894, n. 62. — Conforme Giraulr. *Contrats par correspondance*, 1890, p. 255.

(2) *Telephonrecht*, 1885, p. 202.

(3) *Das telephon im privatrechte*, Gerichtshalle, Jahrg. XXVII, n. 101.

(4) *Motive zu dem Entwurfe*, ecc., I, p. 160.

(5) *Über den Vertrag unter Anwesenden, Arch. f. bürgerl. R.*, I, p. 301.

di contratto fra presenti e fra assenti. Questa distinzione, anzichè conseguenza di principî esclusivi e proprii di alcune categorie di convenzioni, è semplice criterio direttivo di quei contratti i quali, pel modo con cui si concludono, danno origine a quistioni di luogo, di tempo, di capacità, ecc., che ben difficilmente si riscontrano in altri contratti.

Ora è in base a tale concetto discretivo ed all'applicazione sua al contratto per telefono che la proposta quistione va distinta nei vari aspetti sotto cui si intende considerarla (1).

Ciò posto, riteniamo che il contratto per telefono, se per ragion di *tempo* partecipa dei contratti fra presenti, per ragion di *luogo*, e pur in vista delle *alterazioni* derivanti da siffatto modo di corrispondere, vada ascritto ai contratti fra assenti.

197. Nel primo caso la posizione materiale delle parti, in sè stessa, non presenta alcun giuridico valore; mentre occorre avere particolare riguardo al modo come le parti trattan fra di loro, cioè alla forma, includente o no un intervallo di tempo per lo scambio delle dichiarazioni. Ora, se diretta sia la dichiarazione di volontà e simultanea la percezione di essa, il contratto sarà fra presenti; nel qual caso, nell'interesse della vita pratica, esigono le leggi che se ne occupano che all'offerta faccia immediatamente séguito la risposta; sicchè i due lati sostanziali del problema sul momento di perfezionamento del contratto e sulla facoltà o no di revocare la già data accettazione non sono qui possibili.

Ora, i contratti fra presenti, quelli cioè in cui si verificano la simultaneità ed il rapporto diretto, possono effettuarsi, tanto se le parti sono materialmente in vista l'una dell'altra e comunicano colla parola o con segni, quanto se non sono l'una di faccia all'altra e corrispondono a mezzo di apparecchi trasmis-

---

(1) Conf. sostanzialm. Giorgi, *Obblig.*, 2ª ed., III, n. 186 *bis*. — Lomonaco, *Obblig. e contr.*, I, 1887, p. 102 e seg. — Marghieri, *Il diritto comm. esposto sistematicamente*, II, 1887, n. 518 e seg. — Bianchi, *I contratti conchiusi per telefono*, 1888, p. 13, 26 e 27.

sivi di suoni e di parole articolate. La ragione per cui sono chiamati « *fra presenti* » è tutta casuistica e tradizionale, rimontando ai tempi in cui non si concepiva la possibilità che delle persone trattassero verbalmente fra di loro se non materialmente, in presenza l'una dell'altra. Così è di certe legislazioni, come la prussiana (P. I, 5, § 97), e l'austriaca (§ 862, Codice civile), le quali fanno dipendere la distinzione di contratto fra presenti o fra assenti dal fatto accidentale di trovarsi le parti nello stesso luogo « *in demselben orte* », o meno (1).

La presenza delle parti è esclusa nel telefono, ma ciò che importa è il *modo* e la *forma* seguita per corrispondere. Or non v'è dubbio che ivi la comunicazione sia verbale, e simultaneo lo scambio delle dichiarazioni ed immediata la conoscenza loro. Onde, come fra persone materialmente presenti, il contratto è perfezionato nel momento in cui la parola del rispondente, e così l'idea che vi si informa, giunge all'orecchio del proponente.

La comunicazione telefonica può equipararsi a quella d'un portavoce, qualunque sia la distanza delle persone che lo adoperano. Esse non sono qui generalmente in vista l'una dell'altra, ed anzi sono materialmente lontane, eppur nessuno considera fra lontani tali contratti perchè esistono simultaneità e diretta comunicazione. Lo stesso adunque è del telefono che ne differisce solo per la diversa forma dell'apparecchio fisico, mentre ha identico

---

(1) Il nostro Codice di commercio non ha disposizioni sui contratti fra presenti, e cioè sul punto in cui si perfezionano. Così veniva deciso dalla prima Commissione compilatrice, ritenendo una tale norma superflua, chè già compresa nella definizione generale di ogni contratto quale risulta dai principî del Codice civile, qualora con essa si volesse consacrar la regola che la proposta non vincola il proponente se non vi si aggiunge tosto il consenso d'accettazione, e quindi in difetto d'essa il primo è libero di revocar la sua proposta; pericolosa se si volesse prescrivere invece che l'accettazione segua sempre *immediatamente* la proposta, chè si verrebbe a toglier forza ad usi commerciali che esistessero o potessero introdursi, pei quali si permettesse in certi casi anche fra presenti di rispondere entro un termine corrispondente alle circostanze.

risultato, lo scambio cioè diretto e simultaneo di idee fra persone lontane (1).

Consegue che, se la risposta giunse al proponente in modo chiaro ed intelligibile ed ei l'apprese nel suo significato, non sarà possibile alcuna revoca da parte del rispondente.

Del pari la proposta, mediante il telefono, senza fissazione di un termine, diventa inefficace ove non segua incontanente l'accettazione, come è nei contratti fra presenti.

Da ultimo la simultaneità del discorso toglie adito a quistioni sul mutamento di stato di uno o altro dei contraenti prima del perfezionamento del contratto.

Tali principî potrebbero trovar del pari applicazione in certi casi di corrispondenza telegrafica.

Questo si verifica, ad esempio, nei telegrafi a disposizione dei contraenti, come è nelle comunicazioni fra diversi punti di uno stesso stabilimento, fabbrica, ecc. Ivi si rende possibile un accordo immediato, chè il destinatario, che si trovi al suo posto d'attesa, acquista subito notizia della partecipazione trasmessagli per telegramma, ed è in grado di spedire immantinenti la sua risposta. Per quanto non si trovino i contraenti nello stesso luogo, tuttavia siffatto modo di corrispondere soddisfa a tutte le condizioni d'un contratto fra presenti, e richiede per conseguenza un'accettazione immediata. La risposta pervenuta dopo un certo intervallo potrebbe respingersi come tardiva (2).

Nei telegrafi esercìti dallo Stato o da Società concessionarie, una comunicazione diretta è impossibile, come si rileva dal modo di loro funzionamento; alla proposta non può seguir subito l'accettazione, e pertanto il contratto in tale guisa stipulato deve sottostare alle regole dei contratti *inter absentes*.

---

(1) Conf. Marsson, *Natur der Vertragsofferte*, p. 9, e Schott, *Vertrag unter abwes.*, pel quale « non si altera il concetto di contratto fra presenti se la forza degli organi naturali dell'uomo viene accresciuta con mezzi artificiali, ad. es. mediante portavoce o altro strumento », p. 68.

(2) Kohler, *Über den vertrag unter anwesenden*, in *Arch. f. bürg. R.*, I. p. 301 e seg.

198. Nel secondo caso, e cioè quanto al *luogo* in cui il contratto per telefono si conchiude, stante la distanza che separa i contraenti ed il fatto positivo che essi si trovano in luoghi diversi, il contratto dovrà ritenersi fra persone lontane e soggetto alle regole proprie di questi contratti (1), segnatamente quanto alla competenza territoriale ed ai conflitti fra legislazioni diverse.

Se dovessero i contratti per telefono ritenersi fra presenti, bisognerebbe dedurne che si facciano perfetti dove i contraenti si trovano. Ora, supposte due persone l'una a Genova e l'altra a Torino che corrispondano per telefono, dove sarà perfetto il loro contratto? Non certo in due luoghi diversi, e pertanto dovrebbe dirsi non sia perfetto in nessun luogo, il che è assurdo. E ciò perchè il fatto è che i luoghi in cui stanno i contraenti sono diversi e lontani, comunque a distanza venga dal telefono trasmessa la loro voce.

Consegue che, secondo la teoria della dichiarazione, il momento e il luogo di perfezionamento del contratto è quello donde parte l'accettazione, mentre per la teoria dell'informazione il momento ed il luogo di conclusione è quello in cui si trova il proponente e in cui egli prende notizia dell'accettazione.

199. Infine, quanto alle *alterazioni ed errori*, segnatamente sull'identità della persona colla quale si comunica, il contratto per telefono appartiene del pari ai contratti fra assenti, ivi essendo più particolarmente possibili tali inconvenienti. È vero che gli errori saranno attenuati pel fatto che, a diversità del telegrafo ove l'impiegato può commettere sbagli d'interpretazione e di copiatura, nel telefono le parti sono fra loro in diretta corrispondenza (2). Però è agevole l'equivoco della persona con cui si tratta, poichè il telefono modifica alquanto il suono di chi

---

(1) Se fosse diversamente, si potrebbero rogare atti pubblici ricevendo le dichiarazioni delle parti a mezzo del telefono, e potrebbe celebrarsi il matrimonio per telefono senz'uopo che gli sposi si presentino all'ufficiale dello stato civile, il quale potrebbe ugualmente per telefono dar loro la lettura voluta dall'art. 94 del Cod. civ., ecc.: tutte conseguenze assurde.

(2) Meili, *Telephonrecht*, p. 198.

parla, e non è quindi difficile che un individuo, usando del telefono, assuma il nome e la qualità d'un terzo per trarre in inganno l'altra parte, tanto più non essendovi prescrizioni per assicurare l'identità della persona che si vale del telefono.

Quanto all'influenza che l'errore della persona esercita sulla formazione del contratto, saranno applicabili le norme generali dell'art. 1110 del Codice civile, salvo poi il risarcimento dei danni contro il falso corrispondente.

200. La corrispondenza per telefono dà luogo a difficoltà quanto alla *prova* dei contratti in tal modo conchiusi, mancando qualsiasi mezzo per accertarsi, nonchè del tenore della comunicazione, del fatto stesso se questa ebbe luogo (1). A diversità della corrispondenza epistolare e telegrafica, non si può qui avere prova scritta. Se anche poi si riuscisse ad accertare il fatto della corrispondenza telefonica in un dato tempo, sarebbe cosa irrilevante, importando conoscere, non tanto se una comunicazione telefonica vi fu, quanto quale ne sia stato l'oggetto. E l'inconveniente è ancor maggiore nelle materie civili ove non può soccorrere sussidiariamente la prova dedotta dai libri di commercio in cui deve annotarsi la corrispondenza telefonica seguita.

Tuttavia ogni difficoltà sembra risolta colla recente invenzione del *telefonografo* ideato da Tainter, collaboratore di Edison, il quale nota, nel punto di partenza e in quello d'arrivo, il discorso dei corrispondenti, a guisa del fonografo, sicchè può riprodursi a beneplacito la loro parola ed aver ogni contraente, col *fonogramma*, un documento probatorio della comunicazione fatta all'altro e delle risposte avute (2).

---

(1) Meili, op. cit., p. 203.

(2) Meili, op. cit., p. 204. — Valery, *Annales de droit comm.*, 1890, II, 95; 1891, II, 66. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. droit comm.*, III, n. 28 *bis*.

I.

Corrispondenza fonografica.

201. Il *fonografo*, invenzione di Edison, può assimilarsi un messaggio. Tale strumento, onde valere qual pratico me di comunicazione, richiede che ognuno dei due corrisponde sia munito di apparecchio della stessa dimensione.

Quanto al modo di usarlo, chi vuol corrispondere con un alt si colloca dinanzi al suo fonografo e pronunzia il suo discor toglie quindi dall'apparato la lastra di metallo contenente impre i suoni articolati dianzi emessi, e la invia alla persona con intende contrattare. Questa adatta la lastra, cioè il fonogram al proprio apparecchio, che, messo in movimento, riproduce, gra agli ultimi perfezionamenti, le parole con grande chiarezza e c stesso suono e timbro di voce come se la persona parlasse presenza.

Il fonografo può quindi sostituire completamente il messag presentando anzi maggiori vantaggi. Esso infatti è perfetta ripro zione, e senza pericolo di variazione, delle comunicazioni proponente; salvaguarda al massimo grado la segretezza, occorrendo, per usarlo, opera di estranei; è mezzo attissim identificare il contraente, della cui voce è eco perfetta e quante volte si desideri, e fornisce infine, per via del fonogram e a diversità del telefono e del messaggio orale, una prova manente dell'avvenuta comunicazione e del suo tenore.

Si può quindi ragionevolmente aspettare che, entrato il fo grafo nella vita quotidiana e resone meno dispendioso l'acqui troverà il commercio valido aiuto in esso (1). Così ne rica ranno un grande vantaggio gli analfabeti, i ciechi e chiun sia, per infermità, impossibilitato a scrivere.

---

(1) V. Buonamici, *Di alcune applicazioni dei principî giuridici moderne scoperte dell'arte*, nella Raccolta pel XXXV anno d'insegnam di Filippo Serafini, p. 375. Il progetto di Cod. civ. del Giappone reg rapporti giuridici derivanti dall'uso del fonografo: Boissonade, *Proje Code civil pour l'Empire du Japon*, IV, p. 160.

Altra importante applicazione potrebbe essere quella di testare, endo siffatto apparecchio altrettanta sicurezza quanta ne pre-ta il testamento olografo (1).

Sarà inoltre di grande giovamento alle case di commercio, assai più della stenografia la quale non rende esenti da errori, endo così il principale sbrigare sollecitamente, e quando gli opportuno, la propria corrispondenza e dare gli ordini occor-ti, lasciando quindi ai proprî commessi di redigere, sulla guida fonografo, le lettere, ecc., di trascriverle nel copialettere e spedirle, e di eseguire successivamente gli incarichi loro artiti.

201bis. Quanto alla sua *efficacia probatoria*, se la scienza valse finora ad aumentar la durata della parola quale si ifesta naturalmente per le oscillazioni aeree, potè però otte-e la riproduzione del discorso per un tempo percettibile e stesso timbro di voce. Così il fonografo offre, con maggiore o or certezza, un mezzo di prova d'una passata comunicazione. il fonogramma è esso un documento, e prova documentale rova a mezzo del fonografo? Nulla di tutto ciò, chè nel fono-mma le parole, e quindi il loro senso, non vengono apprese ttamente, ma in via mediata per riproduzione del suono in lo racchiuso. Il fonografo non presenta quindi una prova docu-tale, ma soltanto una prova d'ispezione (*augenscheinbeweis*) artificiale riproduzione di un avvenuto discorso, al fine di trarne rtune induzioni su di circostanze di fatto appartenenti al pas-ed assolutamente non più percettibili nella forma naturale (2). Non manca chi ravvisa nel fonogramma un documento, segna-nte in materia penale, onde far dipendere l'ammessibilità prova per fonografo dalle condizioni di lettura al dibattimento documenti (3), ma ben a torto, non essendo già le dispo-

---

) Buonamici, loc. cit., p. 371, ritiene del pari utile applicazione quella onografo al testamento, specie di chi è cieco od analfabeta.

) A. S. Schultze, *Zur Lehre vom Urkundenbeweise*, in *Zeitschr. f. Privat - und Öffentl. Recht vom Grünhut*, XXII, 1894, p. 137 e 138.

) Kries, *Lehrbuch des Strafprocesses*, 1892, p. 413.

sizioni sulla prova documentale (autenticità, verificazione, produzione, forza probatoria, ecc.) che trovino ivi applicazione, ma puramente le norme sulla prova d'ispezione, col conseguente libero apprezzamento del giudice tanto in riguardo alla sua ammessibilità che al suo risultato.

Capo VI.

Conseguenze derivanti dal momento di perfezionamento del contratto.

Sommario. — I. 202-203. Legge regolatrice del contratto quanto alla capacità delle parti, alla sua validita, ai suoi effetti e conseguenze — 204. Se l'art. 36 Cod. comm, s'applichi ai contratti conclusi precedentemente — 205. Norme a seguire in caso di mancanza di disposizioni legislative circa il momento di perfezionamento dei contratti. — II 206. Se il principio adottato dall'art. 36 abbia efficacia pur nelle materie civili — 207. Se abbiano pur vigore in civile le disposizioni speciali di detto articolo: promesse unilaterali — 208. Revocabilità della proposta e dell'accettazione: scadenza del termine d'accettazione. — III. 208*bis*. Legge del contratto quanto alla competenza — 208*ter*. Luogo della consegna agli effetti della competenza.

I.

202. *Le disposizioni circa il momento in cui il contratto si perfeziona valgono a determinare quale di due leggi che si seguano sia ad esso applicabile.*

In omaggio al principio di retroattività, la legge in vigore al tempo in cui il contratto fu conchiuso regolerà esclusivamente lo stesso, sia in ordine alla *capacità* dei contraenti, sia riguardo alla *forma* ed all'*efficacia* o meno dei patti che vi si contengono. È infatti al momento in cui i consensi s'incontrano e l'atto sorge, che questo sorge valido o invalido; quindi la validità della convenzione è regolata dalla legge sotto il cui impero si contrasse, checchè possa disporre in contrario una legge posteriore (1).

203. Come la validità dei contratti, così pure gli *effetti* e *le conseguenze giuridiche son retti dalla legge vigente al tempo*

(1) Cass. Milano, 28 maggio 1862, *Racc. giur. it.*, XIV, I, 567 — Id., 11 maggio 1865, *ivi*, XVI, 1, 285 — Cass. Napoli, 7 ottobre 1874, *ivi*, XXVII, I, 1, 15 — App. Roma, 15 luglio 1893, *Foro It.*, 1893, 1, 867.

in cui il contratto si è perfezionato, chè è in questo momento che i diritti e gli obblighi dei contraenti prendono vita, ed è quindi logica necessità che tutto quanto deriva dal contratto sia regolato dalla legge in vigore allorchè esso si conchiuse. Nè sta la distinzione introdotta dal Merlin, preceduto già da Blondeau e Meyer (1), tra gli effetti direttamente derivanti dal contratto e le conseguenze che in questo trovano la loro occasione e dipendono da fatti riferentisi alla sua esecuzione, per regolare quelli secondo la legge del tempo in cui il contratto si è perfezionato, e queste dalla legge del tempo in cui il fatto che le origina si verifica. È ovvia di vero la considerazione che, quando la conseguenza, sia pur remota, ha sua base nel contratto, è assoluta necessità dipenda dalla legge da cui esso dipende; altrimenti una legge posteriore riuscirebbe a modificare un contratto precedente e i diritti che, in virtù del medesimo, erano già quesiti prima che la nuova legge s'attuasse (2).

204. Resta a vedere *quale influenza esercitino le nuove disposizioni dell'art. 36 del Codice di commercio sulla perfezione dei contratti posti in essere anteriormente a detto Codice*, e quando, in difetto di norme legislative, si professavano anche dottrine diverse.

È pur a vedere *se una legge che riconosca le obbligazioni nascenti dalle promesse pubbliche eserciti qualche influenza sulle promesse avvenute in tempo in cui niuna legge v'era, nè si riconosceva loro obbligatorietà alcuna ed alcuno effetto.*

Ora la nuova legge non si potrà applicare a promesse pub-

---

(1) Merlin, *Rép.*, *Effet retroactif*, sez. III, § III, art. 4. — Massé, *Droit comm.*, I, n. 598 e 599. — Esperson, *Il princ. di nazionalità*, p. 146, n. 39. — Lomonaco, *Dir. civ. intern.*, p. 159 e seg. — Fiore, *Diritto intern. pr.*, 3ª ed., n. 147.

(2) App. Genova, 20 maggio 1884, *Eco giur. comm.*, 1884, 168. — Ricci, *Indole e fonti delle obblig.*, ecc., 1892, n. 129. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, I, n. 207. — Arntz, *Droit civil*, I, n. 52 e 54. — App. Liegi, 5 luglio 1860, *Pasicr. belge*, 1861, p. 290. — Bar, *Internat. Privatrecht*, p. 231. — Burckhard, *Syst. österr. Privatr.*, II, 1884, § 73, p. 198 e 199.

bliche od a contratti avvenuti in un tempo in cui, su ambi gli argomenti, le opinioni erano libere e discordi. Si potranno quindi tali contratti o promesse, pur dopo l'attuazione della legge nuova, regolare come meglio e indipendentemente da essa, desumendo dalle leggi positive esistenti, e per via di deduzioni e di analogia, il criterio per decidere quel caso speciale, di conformità all'art. 3 delle disposizioni preliminari sul Codice civile (1).

205. Che se niuna legge regolasse tali materie, ma soltanto vi provvedesse la dottrina, *potrebbero le nuove dottrine applicarsi anche alle promesse pubbliche ed ai contratti posti in essere prima che la scienza si occupasse di tali argomenti.* La scienza infatti non ha limiti di luogo o di tempo, e le ragioni con cui essa decide oggi che una promessa pubblica obblighi o che un contratto fra assenti si perfezioni in un dato momento, avean la stessa autorità anche ieri, onde si possono pur oggi applicare, in vista della natura delle cose, che permane la stessa, a promesse o contratti posti in essere precedentemente.

Che se quando la promessa pubblica o il contratto fra assenti ebbero luogo, vigeva una giurisprudenza concorde, e contraria alla dottrina che oggi si vorrebbe applicare, anche in tal caso non sarebbe diversa la soluzione.

L'autorità infatti delle decisioni conformi è grande, ma non è la legge, nè divieta si giudichi in avvenire diversamente su di un punto che la legge non ha ancor definito.

II.

206. *La disposizione dell'art. 36 del Codice di commercio è, per massima, applicabile alle materie civili* (2).

---

(1) Gabba, *Teoria della retroattività delle leggi*, 2ª ed., IV, p. 210.

(2) Sacerdoti, *Dir. comm.*, IV, 347. — Giorgi, *Obblig.*, III, n. 240. — Bolaffio, *Comm. Cod. comm.*, I, n. 253. — Bianchi, *I contratti per corrisp. e l'art. 36 Cod. comm. in materia civile*, nel « *Per il XXXV anno d'insegnamento di Filippo Serafini*, 1892 », p. 53-64. — Ricci, *Indole e fonti delle obbligazioni*, ecc., n. 147.

Anzitutto il legislatore ritiene consentaneo ai principii di diritto che il contratto fra assenti sia perfetto sol all' istante in cui l'accettazione giunge a notizia del proponente. Dunque, come conseguenza delle norme generali del diritto, eguale disposizione di gius comune sarà applicabile ad altre materie, a riguardo delle quali militano identiche ragioni. Poi, si tratta d'applicazione estensiva, fondata sulla unità della legislazione di diritto privato, per cui certi principii generali valgon indifferentemente per i due rami, civile e commerciale, in cui la nostra legislazione è divisa. Che se il criterio di armonia del sistema legislativo non divieta in qualche punto speciale una divergenza di principii, pure niuna ragione qui si presenta per impedire, in tesi generale e per analogia, l'applicazione diretta di quell'articolo ai contratti di natura civile (1). Una massima contraria porterebbe ad un risultato del tutto negativo, aprendo il varco a contraddizioni ed incertezze così frequenti nella dottrina e giurisprudenza anteriori, ciò che urta contro ogni supponibile proposito del legislatore. Che se la soluzione trovò posto anzitutto nel Codice di commercio è soltanto perchè fu questa la prima occasione presentatasi al legislatore di manifestare la sua volontà.

207. La disposizione però che nei *contratti unilaterali* le promesse sono obbligatorie appena giungano a notizia della parte cui sono fatte, non può applicarsi in senso assoluto alle materie civili ove il vincolo giuridico non sorge se non per riunione di due consensi, quando cioè ad ognuna delle parti è noto il consenso dell'altra. Però, se può desumersi che il promettente, o espressamente o tacitamente, in riguardo cioè all'indole della promessa, consentì a ritenersi impegnato, non ostante ignori ancor l'accettazione dell'altra parte, è consentaneo sia egli obbligato fin dal momento dell'accettazione, la presunzione dell'accettazione del destinatario tenendo luogo in tal caso, a riguardo del promettente, della notizia o scienza della fatta accettazione.

Il proponente può ritenere efficace anche un'*accettazione tar-*

---

(1) Art. 3, cap. *Disposizioni prelim. del Cod. civ.*

diva, purchè avvisi subito l'accettante. È essa applicabile ai contratti civili? Secondo i principii, l'accettazione in ritardo, trascorso cioè il tempo entro cui doveasi far nota, può non incontrar più il consenso del proponente, che può averlo ritirato, senz'essere tenuto a far conoscere l'avvenuto ritiro; nell'incertezza quindi se i due consensi si sieno incontrati o no, come è possibile sorga il vincolo giuridico? Dato, invece, che voglia il proponente mantener tuttavia il suo consenso, la parte che ha inviata la sua accettazione ignora però se il proponente mantenga ancora la sua proposta nonostante il decorso del termine; in siffatta ignoranza pertanto non è possibile l'accordo delle parti. Perchè adunque l'incontro dei consensi avvenga, è necessario che l'avviso del proponente, con cui significa di mantener ferma la fatta proposta, giunga a notizia dell'accettante (1).

208. Il penultimo capoverso dell'art. 36, nella parte in cui dichiara *revocabili la proposta o l'accettazione finchè il contratto non è divenuto perfetto,* si applica alle materie civili, chè revocabile il consenso, pei principii del diritto, fino a che il vincolo giuridico non sia sorto: non si applica però, secondo taluni, nella parte in cui stabilisce la *responsabilità del revocante pel caso l'altra parte abbia impreso ad eseguire il contratto,* non potendo, a rigore di legge, parlarsi di esecuzione sino a che il vincolo giuridico non sia formato; sicchè la parte che tuttavia vi addiviene, fa questo esclusivamente a suo rischio e pericolo, laddove la revoca di consenso dell'altra parte non è che l'esercizio d'un suo diritto, il quale non genera alcuna responsabilità.

Quella disposizione sarebbe quindi una deviazione dalle regole sul risarcimento del danno contrattuale ed extra-contrattuale (2).

Ma siffatte obbiezioni non hanno fondamento. La dottrina che ritiene compatibili fra loro un'azione di danni per rottura delle trattative e per la mancanza di vincolo contrattuale, non è certo una novità del nuovo Codice di commercio. Era invece molto diffusa

(1) Ricci, op. cit., n. 148.
(2) Giorgi, *Obblig.*, III, n. 240.

all'epoca di promulgazione dei Codici francesi (1). Così Pothier osserva che, pur in mancanza di vincolo contrattuale, l'azione di danni deriva dalla regola di equità « *nemo ex alterius facto praegravari potest* »; e tale teoria fu sviluppata in Germania specialmente pel caso in cui la revoca dipenda da dolo o frode, o quando il proponente abbia autorizzato l'altra parte all'esecuzione immediata del contratto proposto (2). Onde tale responsabilità è basata, non soltanto su ragioni di speditezza nell'esecuzione dei contratti, ma più direttamente sull'uso e sui principii d'equità naturale, il che conferisce alla regola un carattere non esclusivo ai rapporti commerciali, ma comune anche ai negozii civili (3).

L'art. 36 stabilisce un certo *termine entro cui la notizia dell'accettazione giunga al proponente.* Trattandosi di contratti civili tale regola è pienamente applicabile, perchè conseguenza diretta dei principii generali di diritto, i quali non consentono debba il proponente rimaner sempre a disposizione della persona cui la proposta è fatta (4).

III.

208bis. La legge regolatrice del contratto può influire sulla *competenza* del giudice chiamato a conoscerne.

a) Così, a lato alla competenza del *domicilio* o *residenza del convenuto,* sorge la competenza del giudice del *luogo in cui fu contratta o si deve eseguir l'obbligazione* (*forum contractus*, cioè del luogo in cui fu conchiuso l'accordo giuridico: — *forum destinatæ solutionis*) (Cod. pr. civ., art. 91, 1ª p.).

---

(1) Pothier, *De la vente,* n. 32. — Troplong, *De la vente,* n. 27. — Demolombe, *Cours Code Nap.*, XXIV, 21.

(2) Vedi ultimamente Marcusen, *Das negative vertragsinteresse* ecc., in *Zeitschr. des Bern. Juristenvereins,* 1890, 2° fasc. — Thon, *Die haftpflicht des offerenten bei widerruf seiner offerte*, in *Archiv. f. d. civil. Praxis,* 1893, LXXX, p. 64 e seg.

(3) Confr. pure n. 89.

(4) Per l'applicabilità, alle materie civili, del termine d'accettazione, determinato, in Germania, dall'art. 319 Cod. comm., vedi Regelsberger, *Cir. Erörterungen,* p. 84. — Köppen, *Oblig. Vertrag,* ecc., pp. 376 e 380.

b) Nelle *materie commerciali* è riconosciuto eziandio competente il giudice del *luogo in cui fu fatta la promessa e la consegna della merce, o in cui deve eseguirsi l'obbligazione* (art. 91, cap.). Il primo titolo di competenza va però subordinato alla condizione che tanto la promessa quanto la consegna siensi fatte in un medesimo luogo (1); sicchè, stipulata ed eseguita la consegna in un dato luogo, non basta a far presumere ivi pure siasi verificata la promessa. In tal caso non è possibile la citazione, nè davanti l'autorità del luogo della promessa, nè davanti quella del luogo della consegna, ma dovranno applicarsi le norme generali sulla competenza per ragion di territorio.

Nei contratti per corrispondenza il *luogo della promessa* non è già quello da cui essa fu spedita, ma l'altro in cui giunge a notizia della parte proponente, e dove i due consensi si uniscono e la promessa diventa efficace mediante il vincolo giuridico creato fra il promettente e colui al quale la promessa venne fatta (2).

c) Ma l'attore, come è detto, può citar il convenuto anche dinanzi l'autorità del *luogo in cui deve eseguirsi l'obbligazione* (3). Questo è titolo di competenza ben distinto dall'altro della consegna, che è quello in cui si esegue la tradizione o la consegna della merce in adempimento della promessa fatta nel luogo stesso e che così determina il *forum contractus* (*b*). Per vero, ogni contratto bilaterale, per quanto in sè uno, dà luogo a due obbligazioni distinte eseguibili talvolta in luoghi diversi. Così sarebbe nella vendita qualora la consegna dovesse farsi al domicilio del venditore e il prezzo pagarsi al domicilio del compratore. Di fronte

---

(1) Così la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza, che puoi veder in Mattirolo, *Tr. dir. giud. civ.*, I, 4ª ed., 1892, n. 855. — Vidari, *Corso dir. comm.*, 3ª ed., IX, 1894, n. 9248. — Bédarride, *De la juridiction comm.*, n. 157. —Garsonnet, *Tr. de procéd.*, I, 1882, § CLXXIX. Gli stessi scrittori esaminano la portata di tale disposizione e le condizioni richieste per la sua applicazione.

(2) Cass. Torino, 9 febbraio 1884, *Dir. comm.*, II, 389 — App. Trani, 26 genn. 1889, *Riv. Giur. Trani*, 1889, 191. — Id., 18 febbraio 1893, *Pisanelli*, 1893, 38. — Pardessus, *Dr. comm.*, *Jurid. comm.*, n. 224 e seg. — Carré et Chauveau, *Lois de la proc. civ.*, n. 1507, 2°

(3) Conf. § 29 Cod. proc. civ. germ.

al venditore, infatti, luogo d'esecuzione dell'obbligazione a cui ha diritto e per cui gli compete azione sarebbe il domicilio del compratore; di fronte a questi invece luogo d'esecuzione dell'obbligazione a cui ha diritto sarebbe il domicilio del venditore. Ora si disputa se il luogo d'esecuzione che determina la competenza sia quello sòlo in cui il convenuto in causa deve adempiere la sua obbligazione (1), ovvero sia, tanto quello in cui deve adempierla il convenuto, quanto l'altro luogo in cui deve adempierla l'attore (2). Tale indagine però esce dai termini del nostro tema.

208ter. La *consegna* può esser elemento della conclusione del contratto, e cioè far parte della sua stipulazione (*b*), ma può eziandio formar oggetto di esecuzione di un'obbligazione non ancora adempiuta (*a*, *c*). Quando ora la merce si consegna col mezzo del trasporto si discute quale, per riguardo alla competenza, sia il luogo di consegna.

Il tema si riferisce più specialmente alle *vendite per corrispondenza*, o a *distanza* (*distanceverkäufen*) (3), cioè alle vendite in cui la merce è dal venditore inviata al compratore da altro luogo (4), senza che il venditore si rechi, per l'adempimento, al luogo del compratore, o si spogli di essa in quel

---

(1) In tal senso prevale la giurisprudenza: Cass. Torino, 25 ottobre 1893, *Foro It.*, 1894, 1, 255 — Id., 6 aprile 1889, *Giur. Tor.*, 1889, 744 — App. Trani, 26 gennaio 1889, *Riv. Giur. Trani*, 1889, 191 — App. Genova, 14 giugno 1889, *Temi Gen.*, 1889, 471 — Cass. Napoli, 21 giugno 1886, *Gazz. Proc.*, XXI, 188, ecc. — Gargiulo, *Cod. proc. civ.*, I, art. 91. — Casini, in *Temi Ven.*, 1886, 369. — Ricci, *Comm. Cod. proc. civ.*, 3ª ed., I, n. 169, per le materie civili.

(2) App. Venezia, 17 maggio 1888, *Legge*, 1888, 2, 449 — App. Firenze, 2 luglio 1883, *Annali*, 1883, 417. — Mattirolo, op. cit., I, n. 858. — Cuzzeri, *Cod. proc. civ.*, I, art. 91. — Ricci, loc. cit., per le materie commerciali. — Busatti, in *Foro It.*, 1894, 1, 255.

(3) Non sono escluse però altre materie in cui possa trattarsi di promessa e consegna a qualsiasi titolo oltre a quello di vendita: Cass. francese, 13 maggio 1857, Sirey, 1857, I, 669 — Id., 9 marzo 1863, *ivi*, 1863, 1, 225. — Giraulf, *Contr. par corresp.*, p. 104. — Vidari, n. 9247.

(4) Hahn, *Komm. z. Allg. deutsch. H. G. B.*, 2ª ed., I, p. 278.

luogo stesso in cui è ricevuta dal compratore (1). Invece, per reciproco accordo, il venditore semplicemente spedisce o fa spedire, e il compratore riceve la merce dopo arrivata (2): l'obbligo della consegna reale si tramuta così nell'obbligo semplicemente di spedire, ossia di consegnar al vettore in tale sua qualità.

Or bene, *luogo della consegna* agli effetti della competenza è quello in cui la merce fu spedita cioè rimessa al vettore pel trasporto, ovvero quello della consegna effettiva al destinatario?

Salvo diverso patto, il luogo di consegna al vettore non è ancor luogo d'adempimento o di tradizione in vero e proprio senso, cioè di consegna della cosa venduta in potere e possesso del compratore col diritto di piena e libera disponibilità (Cod. civ., art. 1463) (3). Durante il trasporto il vettore rimane estraneo ai rapporti fra mittente e destinatario derivanti dalla vendita, ma in tutto dipendente dal solo venditore sino alla consegna. Onde è che questi può, mediante contrordine, sospendere o variare la spedizione e così frastornare la non ancor avvenuta tradizione al compratore. L'atto adunque che esaurisce l'obbligazione del venditore è la tradizione da parte del vettore al compratore od al suo rappresentante, e cioè un atto da compiersi al luogo di rimessione o ricevimento (4), e che costituisce l'ultimo atto con cui s'esauriscono i rapporti nascenti dal contratto di vendita.

Ben diverso sarebbe se il vettore divenisse rappresentante contrattuale d'una delle parti rispetto all'altra, nel qual caso tutti

---

(1) GAREIS, in *Endemann's Handbuch*, II, p. 616. — COSACK, *Lehrb. des Handelsr.*, 1888, p. 416. — MELCHIOR, *Erfüllungsort bei obligationsverhältnissen*, 1892, p. 54 e seg.

(2) ERRERA, *Della compra-vendita mediante spedizione*, *Arch. Giur.*, XXVII, 1881, p. 69.

(3) Cass. Firenze, 9 apr. 1885, *Legge*, 1885, 2, 513 — Cass. Tor., 26 ottobre 1886, *Giur. Tor.*, 1886, 713 — App. Milano, 9 dicembre 1890, *Filangieri*, 1891, 218 (secondo cui vi sarebbe, in caso diverso, contraddizione fra l'articolo 396 Cod. comm. e l'art. 1463 Cod. civ.) — *Reichsoberhandelsgericht*, *Entscheid.*, XIII, 353 (a proposito di obblighi incombenti al venditore per l'arrivo della merce, di avvisi al destinatario, ecc., e ciò in forza di obbligazione nascente dal contratto e non ancora adempiuta col semplice invio).

(4) GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, I, p. 632.

atti giuridici annessi all' esecuzione dovrebbero considerarsi enuti, o nel luogo di spedizione colla consegna fatta al vettore, ncaricato a ricevere nel luogo di partenza, o nel luogo d'ar- colla consegna eseguita da lui, se sia mandatario contrat- e del venditore per consegnare nel luogo d'arrivo (1).

Capo VII.

a formazione dei contratti secondo le legislazioni estere.

ario. — 209. Criteri seguiti dalle legislazioni estere in tale materia.

A) Legislazioni che adottano il sistema della dichiarazione.

210. Legge territoriale di Prussia — 211. Codice civile sassone — 212. Legge del urtemberg — 213. Codice di commercio germanico — 214. Progetto di Codice civile er l'impero germanico — 215. Codice svizzero delle obbligazioni — 216. Codice di ommercio ungherese — 217. Dottrina vigente in Inghilterra ed agli Stati Uniti — 8. India inglese — 219. Danimarca — 220. Codice di commercio del Messico, del eru e del Nicaragua — 221. Codice di commercio portoghese — 222. Codice di com- ercio spagnuolo — 223. Codice di commercio della Repubblica Argentina.

B) Legislazioni che seguono il sistema dell'informazione.

224. Codice civile austriaco — 225. Codice civile della Luigiana — 226. Codice di mmercio del Chili — 227. Codice di commercio rumeno — 228. Codice civile spa- uolo — 229-230. Dottrina e giurisprudenza belga e francese.

209. Sebbene i contratti per corrispondenza abbiano solo da tempo richiamata l'attenzione dei legislatori circa il momento loro formazione, tuttavia, atteso lo sviluppo ed importanza specialmente in materia di commercio, sono attualmente disci- ti, in tal parte, dal maggior numero delle legislazioni estere.

) Es. di tali casi: Cass. Firenze, 11 novembre 1873, *Legge*, 1874, 25 ass. Torino, 5 febbraio 1875, *ivi*, 1875, 469 — Id., 13 gennaio 1880, 880, 591 — Cass. Napoli, 26 giugno 1878, *Racc. Giur. It.*, 1879, 411. lle applicazioni degli esposti principii nel caso di vendita colle clau- *nerce franca alla stazione d'arrivo — franca di porto — a spese ittente — libera qui*, ecc., v. App. Bologna, 17 settembre 1877, *Giur. . di Genova*, 1878, 277 — App. Genova, 27 febbraio 1892, *Giurista*, 276 — *Reichsoberhandelsg.*, *Entscheid*, X, p. 176 e 177, XII, p. 31; I, p. 91 — *Reichsgericht*, *Entscheid*, III, p. 112; XIV, p. 114 — ütz und Völderndorff, op. cit., p. 290 — Melchior, op. cit., p. 56 sg. ahl, in *Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. Handelsr.*, XVIII, p. 395.

Tuttavia anche in esse, come nel nostro Codice di commercio, venne adottato un sistema eccletico e non rigorosamente logico. Però, ispirandosi talune di preferenza al sistema della dichiarazione intesa in largo senso, mentre altre propendono per quello della informazione, così possiamo enumerarle sotto quello dei vari sistemi che ha in esse carattere prevalente.

A) Legislazioni che adottano il sistema della dichiarazione.

Prussia.

210. *La legge territoriale di Prussia* (1) prescrive che l'accettazione di una proposta debba effettuarsi in un congruo termine (§ 90).

Secondo il § 106 la proposta sopravvive alla morte del proponente. Essa quindi resta efficace per un dato termine, nè vien meno colla cessazione o cambiamento di volontà di chi la emise. Per ulteriore conseguenza è alla medesima riconosciuto, per un determinato termine, il carattere d'irrevocabilità (§ 103).

Secondo il § 102, in tutti i casi pei quali non sia altrimenti disposto, l'accettazione deve ritenersi verificata in quel momento in cui l'accettante fece quanto era per lui necessario onde l'accettazione stessa pervenisse a notizia (*bekanntmachung*) del proponente.

Ora si disputa se la legge prussiana faccia dipendere la conclusione del contratto puramente dall'immediata attività del proponente (secondo l'*äusserungs-theorie*), ovvero soltanto dalle mediate conseguenze di essa (coll'*empfangs* o *vernehmungs-theorie*). Però, in sè, la notifica (*bekanntmachung*) della dichiarazione d'accettazione presuppone anche la mediata opera dell'accettante. Non soltanto in fatti questi deve aver messa la lettera alla posta, ma inoltre occorre che la lettera medesima venga recapitata al domicilio del proponente; soltanto in tal momento trovando, colla mediata opera dell'accettante, anche l'atto suo di dichiarazione il suo compimento, e potendosi unicamente allora dire che egli abbia fatto tutto quanto da lui

(1) Parte I, tit. 5.

eva esigersi onde la sua dichiarazione pervenisse al propo-
te (1).

Conclusione però non scevra da dubbi, non essendo nemmeno
trario al concetto di quel legislatore che la dichiarazione sia
rminata e si effettui coll'immediato atto dell'accettante (2).

Sassonia.

211. Il *Codice civile Sassone* dichiara che « la proposta di
contratto può revocarsi fino al momento in cui non sia ancora
ssa la dichiarazione di accettazione » (§ 816). Per contro « se
ha fatta la proposta abbia accordato all'altra parte un termine
iflessione (*bedenkzeit*), non può, prima del decorso di esso, revo-
e la sua proposta ». Coerentemente a tali norme, così dispone
ima parte di detto paragrafo: « col decorso del termine di rifles-
ne la proposta si considera come revocata se non sia seguìta
accettazione ». E la proposta si estingue completamente, e non
anto viene meno la irrevocabilità sua; sicchè, cessato lo stesso
colo principale, non potrebbe più effettuarsi alcuna accettazione.

Secondo il § 817 la proposta senza designazione d'un termine
iflessione perde la sua forza, anche se non revocata, quando
cettazione non venga emessa in termine congruo, secondo le
costanze dei casi.

---

1) L'esposta distinzione porta a rilevanti differenze sul punto di per-
namento del contratto. Così per certuni il contratto è conchiuso quando
isposta d'accettazione sia giunta a disposizione del proponente in guisa
gli possa prenderne notizia, senza che l'accettante abbia a curare che
ettera di risposta sia dall'altro contraente aperta e letta. Basta la con-
a a lui in persona, o al suo domicilio (pel principio che il domicilio
olisce la persona), od a persona incaricata del ricevimento (Maas, op. cit.,
1). Per altri è sufficiente che la lettera o il telegramma contenenti la
ttazione sieno pervenuti al luogo di destinazione. Da tal punto il con-
o sarebbe perfezionato, anche quando il proponente avesse prefisso un
inc, fosse pur di giorni o di ore, entro cui gli dovesse pervenire la
osta (Trib. comm. Nantes, 4 maggio 1881, *Jurispr. Nantes*, 1881, 1, 11);
avendo l'accettante mezzi per sollecitare il recapito, e potendo invece
roponente, al giorno od all'ora di scadenza, presentarsi alla Posta od al
grafo per la consegna della lettera o telegramma d'accettazione, se giunti.

2) Krückmann, *Über den Vertragsschluss*, 1892, p. 147.

Il § 818 nega alla morte del proponente ogni influenza su efficacia della proposta.

Col § 815 il legislatore sassone adottò la teoria della *recezi* disponendo: « la dichiarazione di volontà inviata ad una perso lontana deve allora considerarsi come effettuata quando sia giu (*gelangt*) al destinatario ».

Wurtemberg.

212. Secondo l'art. 287 della *legge del Wurtemberg*, l'e cacia dell'accettazione dipende dall'arrivo della lettera che la co tiene in un termine uguale al doppio del tempo necessario p ricevere una proposta.

L'art. 288 dispone: « in caso di tardiva risposta, il propone deve far conoscere il cambiamento di sua volontà, poichè, div samente, non può opporre alcuna eccezione contro la validità contratto ».

L'art. 289 dichiara: « il rinvio della proposta accompagnata accettazione rende perfetto il contratto; fino a tal punto la propo può essere revocata ».

Germania.

213. Secondo l'art. 318 del *Codice di commercio German* del 1° marzo 1862 « ad una proposta tra presenti per la concl sione di un contratto deve seguire immediatamente la risposta. no il proponente rimane libero da ogni vincolo ».

L'art. 319 determina l'efficacia di una proposta non anco accettata, ed il termine entro cui rimane ferma in attesa di u risposta. « Quando una proposta interviene tra persone lontane, proponente è vincolato fino al momento in cui è in obbligo attendere l'arrivo della risposta spedita regolarmente e nel tem debito. Nel calcolo per determinare tale intervallo, il proponen è in diritto di ritenere che la sua proposta sia giunta esattamen alla sua destinazione ».

Il primo alinea dell'art. 319 dispone; « la proposta può esse revocata purchè la revoca giunga all'altra parte prima della pr posta o contemporaneamente alla stessa ». Sulla interpretazio di tale articolo si discute assai. Risulta infatti che il proponen

ncolato irrevocabilmente per un certo termine. Ora vien meno, decorso di questo, la condizione d'irrevocabilità, pur restando ıa la proposta, ovvero anche quest'ultima vien meno e, con , la possibilità di accettarla? (1) Qualunque decisione però si ıa, sta sempre il fatto che, per quel codice, la proposta non bia da ciò che era, cioè un negozio unilaterale che ha per ıediato effetto un vincolo al quale per un certo termine è ·ocabilmente tenuto il proponente di vedersi obbligato me- te l'accettazione.

Armonizza con tale concetto l'art. 297 il quale, pel caso di te del proponente, riconosce la trasmissione o successione ere- ria nella proposta. « Una proposta, un mandato od una com- ione, che partano da un commerciante nell'esercizio del suo mercio, non si estinguono colla di lui morte, a meno che la dichiarazione anteriore o le circostanze non facciano ritenere diversa intenzione ».

li articoli 319, 320, 322 e 323 sono relativi all'accettazione proposta. Per l'art. 320 « se la revoca d'una proposta giunge estinatario prima o contemporaneamente alla stessa, la pro- ı si ha per non fatta ».

Secondo l'art. 320 alinea, è validamente revocata l'accettazione revoca giunge al proponente prima della dichiarazione stessa cettazione o nello stesso tempo.

'art. 321, riguardante il momento della conclusione del con- , dichiara: « se il contratto ha luogo fra assenti, esso si ritiene tto nel momento in cui la dichiarazione d'accettazione sia emessa per la spedizione ». Però non è detto quando il atto si perfezioni, e soltanto si dice che gli effetti del con- concluso si retrotraggono. Nondimeno è generalmente am- o siasi adottata l'*empfangstheorie*. Difatti il principio stabilito rt. 321 non urta contro quest'ultimo sistema (2), ma contiene

---

) Per la seconda opinione vedi Regelsberger, in *Endemann's Hand-* II, § 246.

) Così s'esprimono i motivi sul Cod. comm., p. 577, sebbene il con- non sia stato ivi espressamente concretato: Bekker, *Über vertrage abwesenden*, in *Jahrb. d. Gem. deuts. R.*, II, 391.

soltanto la norma che, non si tosto sia perfetto il contratto fra assenti. la sua esistenza, e con ciò l'inizio di sua efficacia, si retrotragga. per finzione, a quell'anteriore momento di spedizione dell'accettazione (1): principio seguìto da quel Codice di commercio per ragioni di utilità, e nei rapporti commerciali (2). La validità di tale opinione si rileva eziandio da ciò che nel cennato articolo non è detto che il contratto *zu stande kommt*, ma soltanto che esso, in questo momento, *gilt als zu stande gekommen*. Di vero, se, per l'art. 320 alinea, l'accettazione può rivocarsi finchè non sia giunta al proponente, ne segue che, fino a tal punto, il contratto non è perfetto, mentre, coll'arrivo di essa al proponente, il contratto ha raggiunto la sua perfezione, senza che poi occorra la notizia dell'accettazione (3).

Per l'art. 337 « la promessa di vendita fatta a più persone con annuncio del prezzo corrente, invio di cataloghi, campioni, ecc. — o senza portare designazione precisa della merce, del suo prezzo o della sua quantità, non ha efficacia vincolativa ». Per altro in quest'ultima ipotesi la promessa dovrebbe, per gli stessi principî generali di diritto, considerarsi non obbligatoria, poichè la dichiarazione di consenso manca della necessaria determinazione: nel primo e terzo caso (incertezza della merce e della quantità sua) in ragione del contenuto della prestazione proposta, e nel secondo (indeterminatezza del prezzo) per causa della prestazione del terzo (n. 148).

Nella sua prima parte poi l'art. 337 contiene una regola puramente interpretativa sul punto se, nella promessa a favore di più persone, possano queste, mediante adempimento della richiesta prestazione, richiedere giudizialmente l'esecuzione della

---

(1) Hahn, *Komm. z. Allg. Deuts. Handelsg.*, II, 213. — Anschütz und Völnderndorff, *id.*, III, 223. — Hasenöhrl, *Österr. Obligationenrecht*, I, 2ª ed., p. 661.

(2) Schott, *Oblig. Vertrag unter abwes.*, p. 116.

(3) Schott, op. cit., p. 109 e seg. — Hauser, *Vertragsantrag, Annahme* ecc., in *Zeitschr. f. d. ges. Handelsr.*, XII, p. 91. — Bekker, op. cit., II, 400. V'è però chi ritiene adottata la teoria dell'*informazione*: Regelsberger, in *Endemann* ecc. § 248, e *Civil. Erörterungen*, p. 45 sg. — Goldschmidt, in *Zeitschr. f. Handelsr.*, XIII, 336.

omessa: regola che, per identità di ragione, può valere eziandio r le promesse non commerciali (1).

Germania *(Prog. Cod. civ.)*.

214. Il *progetto di Codice civile per l'impero germanico* bblicato nel 1888 regola il contratto fra assenti ispirandosi in n parte ai principii del Codice di commercio.

Il § 80 determina l'obbligatorietà della proposta, che però n meno se la revoca pervenga al destinatario prima o contporaneamente ad essa.

Secondo i § 82-84 cessano, col decorso del termine, tanto revocabilità, quanto la possibilità di più oltre accettare una posta, sicchè il vincolo del proponente vien del tutto meno ne è anche espressamente accennato nei motivi.

Il § 89 mantiene la validità della proposta non ostante la ravvenuta morte o incapacità del proponente, se il contrario n risulti dalla volontà del proponente stesso o da circostanze eciali (2).

La perfezione del contratto è regolata dai §§ 82-84-85, e condo l'*empfangstheorie* (3). Parrebbe che il Progetto sia in ntraddizione col Codice di commercio pel quale, il contratto è mato al momento dell'emissione della dichiarazione d'accettane; però è contraddizione apparente, poichè, pel Codice, il ntratto, come si disse, è formato al momento in cui l'accetione giunge al proponente, e sol per finzione si è data reattività ai suoi effetti fino al momento dell'emessa dichiarane. Ora è solo questa finzione che il Progetto ha tolta (4).

---

(1) Puchelt, *Kommentar z. Allg. deutsch. H. G. B.*, II, 1885, p. 211. Hasenöhrl, *Österr. Oblig.*, II, 1890, § 57, p. 6.

(2) Anche in tal caso la proposta è vincolativa, diversamente « chi ricee la proposta sarebbe senza colpa esposto a danni, in taluni casi note, in conseguenza d'una situazione che per lui era vincolativa. Inoltre osservare che l'autore della proposta ha fatto già quanto per parte era necessario per raggiungere l'efficacia del contratto »: *Motive zu Entwurfe Bürger. Gesetzb.* ecc., I, § 74, p. 159.

(3) *Motive zu dem Entwurfe* ecc., p. 158.

(4) Saleilles, *Théorie gén. de l'oblig. d'après le projet de Cod. civ. mand*, 1890, p. 139 e 140.

Pel § 82 « se sia determinato dal proponente un termine per l'accettazione, egli rimane vincolato sino a che quello sia decorso. Se prima di tale termine non pervenga al proponente la dichiarazione d'accettazione *(nicht zukommt die annahmeerklärung)*, allora la proposta si estingue ». Essenziale quindi al perfezionamento del contratto è l'arrivo della dichiarazione d'accettazione, cioè il ricevimento d'essa *(empfang)*, indipendentemente dalla presane conoscenza. Conformi principii si contengono nei §§ 84-85, escludendosi quindi le teorie *vernehmung e aeusserung*. Onde è pur che l'accettante ha facoltà di revocare l'accettazione fino a che essa non arrivi al proponente o contemporaneamente ad essa.

Il contratto però si forma fin dal momento in cui la proposta è accettata, se il proponente aderì a che la stessa potesse venir accettata tacitamente (§ 86).

Svizzera.

215. Il *Codice svizzero delle obbligazioni* del 1° gennaio 1883, che ha vigore in tutta la Federazione, è modellato, nella presente materia, sul Codice di commercio germanico, come si rileva dalle seguenti disposizioni.

Art. 1. Il contratto non è perfetto se non quando i contraenti abbiano manifestato reciprocamente la loro concorde volontà. Tale manifestazione può essere espressa o tacita.

Art. 2. Se i contraenti si accordarono su tutti i punti essenziali, il contratto si presume obbligatorio nonostante la riserva circa alcuni punti secondari.

Non intervenendo alcun accordo su questi punti secondari, il giudice decide sui medesimi secondo la natura del contratto.

Restano ferme le disposizioni sulla forma dei contratti.

Art. 4. La proposta fatta a persona presente senza fissazione di termine cessa di essere obbligatoria se l'accettazione non segua incontanente.

Art. 5. La proposta a persona assente senza fissazione di termine è obbligatoria pel proponente fino al momento in cui regolarmente dovrebbe giungergli una risposta spedita in tempo debito. Nel computo di questo momento il proponente può ritenere che la sua proposta sia giunta in tempo debito.

Se la dichiarazione d'accettazione, spedita in tempo, giunga roponente dopo quel momento, ove egli non intenda man-re la proposta, deve comunicarne immediatamente la revoca pena dei danni.

Quando la natura particolare del negozio non importi un'ac-zione espressa, il contratto si considera concluso se entro congruo termine la proposta non fu respinta.

Art. 6. Il proponente non è vincolato dalla proposta, se ausole aggiunte (es. « *senza impegno* »), la natura o le cir-nze particolari del negozio escludono senz'altro un impegno arte sua.

Art. 7. La proposta si considera non avvenuta se la revoca ga all'altro contraente prima della proposta stessa o contem-neamente.

Art. 8. Se il contratto è fra assenti i suoi effetti incomin-dal momento in cui fu spedita la dichiarazione d'accetta-. Ove non occorra accettazione espressa gli effetti del con-cominciano dal ricevimento della proposta non respinta..

Dal combinato disposto degli articoli 7 ed 8 si rileva che, to al momento in cui il contratto si perfeziona, quel legis-e seguì ei pure un sistema intermedio. Da un lato in fatti nto a cominciar dal quale il contratto produce i suoi effetti terminato dall'invio dell'accettazione; dall'altro invece la sua itiva conclusione si protrae fino all'istante in cui l'accetta-sia rimessa al proponente, sicchè sino a questo momento e parti possono revocare la loro proposta od accettazione. mente gli effetti del contratto son dipendenti dalla sua con-one, ma una volta questa avvenuta, il contratto spiega la efficacia dal momento in cui il destinatario ha manifestata a accettazione con un mezzo atto a portarla a notizia del onente. In tal modo il destinatario viene a goder dei benefici ontratto dal momento in cui ha inviata l'accettazione, e da nto pure il proponente è esonerato dal carico dei rischi (1). el caso d'accettazione spedita in tempo, ma giunta tardiva-

---

HABERSTITCH, *Manuel du droit fédér. des obligations*, 1886, p. 164.

cazione della proposta, accettazione o revoca, od il quale ha per effetto di operare tale comunicazione.

Art. 4. L'invio d'una proposta è compiuto quando questa giunge a notizia del destinatario. L'invio dell'accettazione è eseguito, nei rapporti col proponente, dal momento in cui essa è spedita in guisa da non essere più in potere dell'accettante; a riguardo di quest'ultimo, dal momento in cui giunge a notizia del proponente. L'invio di una revoca si opera, quanto alla persona che la emette, dal momento in cui l'ha spedita in guisa da non poterla più ritirare; quanto al destinatario, dal momento in cui giunge a sua notizia.

Art. 5. Una proposta può essere rivocata finchè l'accettazione non sia definitiva a riguardo del proponente. L'accettazione può del pari revocarsi finchè essa non sia divenuta definitiva a riguardo dell'accettante stesso.

Art. 7. L'accettazione deve essere: 1° pura e semplice: 2° espressa in una forma d'uso e ragionevole, a meno che la proposta non prescriva la forma nella quale essa deve venir accettata. In questo caso, se l'accettazione non ha luogo nella forma richiesta, il proponente può, nel congruo termine a partire dalla notizia dell'accettazione, insistere perchè la proposta venga accettata nel solo modo prescritto; ma, se ciò non faccia, egli è ritenuto aderire all'accettazione.

Danimarca.

219. Anche la *dottrina e giurisprudenza danese* adottano il sistema della dichiarazione circa il momento della perfezione dei contratti fra assenti (1).

Messico, Perù e Nicaragua.

220. I *Codici di commercio* del *Messico* (art. 222), del *Perù* (art. 185) e del *Nicaragua* (art. 133) adottano la teoria della dichiarazione.

---

(1) Sô-og Handelsret, 31 luglio 1884, *Journ. dr. int. pr.*, 1887, p. 225.

Portogallo.

221. Il *Codice di commercio portoghese* del 1888 ha le enti disposizioni attinenti alla materia dei contratti per cor-ndenza:

Art. 234. Il commerciante che vuole ricusare un mandato ritogli deve informarne il mandante nel più breve termine bile e, non ostante il rifiuto, deve usare ogni diligenza per nservazione delle cose speditegli fino a che il mandante vi provvisto.

e il mandante, regolarmente avvisato, non provvede, il man-io potrà rivolgersi al giudice per ottenere il deposito per di chi spetta delle cose ricevute, e la vendita di quelle che possono conservarsi o che debbono alienarsi pel ricupero spese.

commerciante che non si giova delle disposizioni del pre-articolo è responsabile delle eventuali perdite e danni.

Art. 240. Il mandatario deve dar notizia senza ritardo al ante dell' esecuzione del mandato; se il mandante ritarda pondere è ritenuto abbia approvata l'opera del mandatario, se vi sia stato eccesso del mandato.

Spagna.

222. Il *Codice di commercio spagnuolo* del 1° gennaio 1886, ersità del successivo Codice civile ispirato alla teoria del-rmazione, così dispone all'art. 54:

I contratti celebrati mediante corrispondenza s' intendono zionati colla risposta d'accettazione dell'offerta o delle con-i con cui questa sia stata modificata », e cioè tosto che viata l'accettazioue.

onseguenza di tale principio è l'art. 55, il quale dichiara: ntratti in cui interviene un mediatore si ritengono perfetti lo i contraenti abbiano accettata la di lui proposta ».

Repubblica Argentina.

223. Il Codice di commercio della Repubblica Argentina, l'ultimo documento legislativo in materia, adotta del pari ema della dichiarazione.

L'art. 213 dispone in fatti: « Quando l'accettazione sia stata emessa, le parti non possono più recedere dal contratto ».

Per l'art. 215: « Il consenso dato a un mandatario o ad una persona inviata per la trattazione d'un affare di commercio, obbliga colui che lo dà anche prima ch' esso pervenga alla parte che ha spedito il messaggio ».

B) Legislazioni che seguono il sistema dell'informazione.

Austria.

224. Il *Codice civile austriaco*, mentre determina l'irrevocabilità della proposta (§ 862), ritiene tuttavia l' intrasmessibilità ereditaria della stessa (§ 918).

Nel § 862 consacra il sistema dell' informazione (1). « Nel caso in cui non sia stato convenuto alcun termine all'accettazione della promessa, se questa è verbale, dev'essere accettata senza dilazione. Trattandosi di promessa scritta, conviene distinguere se entrambe le parti si trovano o no nel medesimo luogo. Nel primo caso l'accettazione deve farsi e notificarsi al promettente entro lo spazio di 24 ore; nel contratto fra assenti, l'accettazione deve essere fatta nota all'altra parte (*annahme..... bekannt gemacht werden*) entro un intervallo di tempo uguale al doppio del tempo necessario per ricevere una proposta, altrimenti la promessa non è più obbligatoria ». Con ciò viene escluso che il contratto possa ritenersi perfetto colla semplice spedizione o ricapito dell'accettazione; tali fatti non bastando a rendere nota al proponente l' accettazione, per la quale si richiede invece che, prima del decorso di quel termine, l'accettazione pervenga a cognizione del proponente (*bekannt werden*) (2).

Lo stesso § 862 dispone che, durante il detto termine, la

---

(1) Wolf, *Perfection der schuldverträge*, 1869, p. 46. — Köppen, *Oblig. Vertrage* ecc., p. 285. Però v'è chi sostiene siasi adottata l'*empfangstheorie* (es. Hasenöhrl, *Österr. Oblig.*, I, 2ª ed., § 51, p. 660), e perfino l'*äusserungstheorie* (Stubenrauch, *Über verträge unter abwesenden* in *Allg. Österr. Gerichtszeitung*, 1860, p. 518).

(2) Stobbe, *Privatrecht*, III, 87, nota 11.

osta non può revocarsi, mentre trascorso esso inutilmente, roposta si considera come non avvenuta.

l § 863 è relativo alle forme con cui il consenso può venir ifestato, che può effettuarsi « con parole e con segni uni-almente riconosciuti, o tacitamente mediante atti che, avuto ardo alle circostanze, non lascino alcun motivo di dubbio sua esistenza ».

Quanto alla legislazione commerciale, vige tuttora in Austria odice di commercio germanico, del quale già discorremmo 213.

Luigiana.

225. Per l'art. 1796 del *Codice civile della Luigiana* « il onente non può revocare la proposta se dai termini di essa i la sua intenzione che il contratto si abbia a ritener con-pel fatto dell' accettazione, ove questa si effettui nel ter-stabilito dal proponente stesso o in quello ritenuto concesso a condizione delle parti o per la natura del contratto ».

Art. 1803. « Il vincolo contrattuale non essendo perfetto a che non vi sia accettazione, la parte può prima di questa are la sua proposta dopo trascorso però un congruo ne ».

'art. 1804 determina gli effetti derivanti dalla morte di una parti prima della conclusione del contratto, nel qual caso eredi del proponente o del destinatario non sono vincolati ossono vincolare l'altra parte. Ma se il contratto viene ac-o prima della morte del proponente, l'obbligazione è per-per quanto l'accettazione non fosse ancora giunta a di lui a ».

econdo l'art. 1795 « la parte proponente è ritenuta perse-e nella sua proposta quando, al momento in cui riceve no-dell'accettazione, non dichiari d'aver cambiato di proposito ».

le disposizione e dai termini dell' art. 1804 risulta che il atto non è, di regola, perfetto, se non al momento in cui ponente abbia avuta notizia dell'accettazione.

Chili.

226. Il Codice di commercio del Chilì del 1867, modificato nel 1881, adotta, quanto al momento di formazione del contratto, la teoria dell'informazione (articoli 97 e 100).

L'art. 98 determina l'intervallo di tempo entro cui non può revocarsi la proposta. L'accettazione deve avvenire entro le ventiquattr'ore se le parti risiedono nello stesso luogo; in caso diverso deve essere spedita colla prima posta. Scorsi tali termini l'accettazione non ha che il valore d'una nuova proposta.

Rumenia.

227. Il *Codice di commercio rumeno* del 1887 nei suoi articoli 35-38 adotta le varie disposizioni dell'art. 36 del Codice di commercio italiano; mentre l'art. 39 è la riproduzione dell'art. 37 dello stesso, disponendo che « l'accettazione condizionata o limitata equivale a rifiuto della proposta accompagnato da nuova proposta ».

Spagnuolo.

228. Il *Codice civile spagnuolo* del 24 luglio 1889 adotta del pari la teoria dell'informazione, disponendo, all'art. 1262 cap., che « l'accettazione mediante lettera non obbliga il proponente se non dal momento in cui sia a lui nota. Il contratto si reputa in tal caso concluso nel luogo da cui fu inviata la proposta ».

Belgio.

229. Sebbene manchino disposizioni di legge, pure, dopo una sentenza della Corte d'appello di Bruxelles del 25 febbraio 1867 (1), la giurisprudenza belga si pronunciò, in massima parte, per la teoria dell' informazione (2).

---

(1) Sirey, 1868, 2, 182.

(2) App. Gand, 9 aprile 1874, *Jurispr. Anvers*, 1875, 2, 80 — Trib. Charleroi, 5 dicembre 1882, *Pasicr. belge*, 1883, 3, 159 — App. Bruxelles. 27 dicembre 1883, *Pasicr. belge*, 1884, p. 143. — App. Gand, 13 marzo 1883, *Journ. Trib.*, 1883, p. 327 (in materia di donazione) — Trib. comm. Namur, 23 febbraio 1883, *ivi*, 1883, p. 243 — Trib. comm. Bruxelles. 7 luglio 1886, *Pasicr. belge*, 1886, p. 344 — App. Bruxelles, 1° dicembre

Anche la dottrina è, in grande maggioranza, favorevole alla a (1).

Francia.

230. La dottrina francese è divisa, adottando gli uni la a dell'informazione, seguendo gli altri quella della dichiara- o della trasmissione e taluno quella della recezione (vedi n. 127, 129, 131 e 133).

Anche la giurisprudenza si mantiene incerta (v. ivi). Però, do si tratta del momento di conclusione del contratto agli i della competenza, essa professa generalmente il sistema trasmissione, riconoscendo proponibile l'azione giudiziale nzi l'autorità del luogo donde fu spedita l'accettazione (2). a varietà di decisioni per gli effetti generali e non pel caso mpetenza si spiega perchè « la determinazione del punto rfezionamento del contratto è ritenuta ivi quistione di fatto che di diritto, nel senso che la soluzione sua può variare ndo le circostanze particolari di ciascun caso il cui apprez- nto compete necessariamente al giudice del merito. Quindi erpretazione della volontà delle parti fatta dal giudice sul o se siasi o no formato l'accordo dei loro consensi è incen- bile » (3).

App. Liegi, 22 aprile 1885; *ivi*, 1885, 2, p. 303 e 335 — Trib. Bruges, 16 maggio 1890, *Journ. dr. intern. pr.*, 1891, p. 273. In io a tale teoria fu ritenuto, in materia d'impresa d'aggiudicazione, contratto si formi al momento e nel luogo in cui il concorrente ri- avviso di aggradimento della sua proposta: Trib. civ. Liegi, 10 maggio *Pasior. belge*, 1884, p. 200.

Wurth, *Discours de rentrée prononcé devant la Cour d'appel de* 1862.— Maynz, *Dr. rom.*, II, § 200, n. 11. — Laurent, *Princ. civil*, XV, n. 179, e *Dr. civ. intern.*, VII, n. 447. — Arntz, *Pr. dr.* II, n. 12. — De Paepe, in *Belg. Jud.*, 1881, p. 966 e seg. — mps, *Tr. de la competence civile*, art. 42, n. 8.

App. Douai, 15 marzo 1886, Dalloz, 1888, 2, 37 — App. Rennes, naio 1887, *Journ. dr. int. pr.*, 1887, 300 — App. Parigi, 30 marzo *Gazz. Pal.*, 1889, 1, 825 — App. Poitiers, 21 gennaio 1891, *ivi*, 1, 297, ecc.

Cass. fr., 6 agosto 1867, Sirey, 1867, 1, 400 — Id., 9 novembre *Pandectes franç.*, 1886, 1, 62.

Capo VIII.

I contratti per corrispondenza nel diritto internazionale privato.

Sommario. — I. 231. Luogo di perfezionamento del contratto nel diritto internazionale privato — 232. Principio della libera autonomia delle parti sulla scelta della legge regolatrice del contratto — 233. Dottrina di Grozio che propende per l'applicazione del diritto naturale — 234. Dottrina che applica la legge del luogo di esecuzione — 235. Suo erroneo fondamento — 236. Inammessibilità della legge del luogo del contratto — 237. Necessità di certe distinzioni: 1° contratti unilaterali: 2° contratti bilaterali fra persone di uno stesso Stato — 238. Contratti fra nazionali domiciliati in uno stesso Stato estero — 239. Contratti fra persone di diversa nazionalità: 1° domicilio comune — 240. 2° Domicilio diverso: legge applicabile: opinione per la legge del proponente — 241. Se sia invece applicabile la legge dell'accettante — 242. Se ognuna delle obbligazioni debba regolarsi secondo la legge della parte obbligata — 243. Sistema che adotta la legge che protrae maggiormente il punto di perfezionamento del contratto — II. 244. Condizioni di validità dei contratti per corrispondenza: capacità delle parti — 245. Forma dei contratti — 246. Sostanza ed effetti loro — III. 247. Interpretazione dei contratti — 248. Prova loro.

I.

231. La quistione di determinare il *luogo* in cui si perfeziona il contratto per corrispondenza ha molta importanza nei rapporti internazionali, sia agli effetti della *competenza,* potendosi convenir lo straniero davanti le autorità giudiziarie del regno... « *se si tratti di obbligazioni che abbiano origine da contratti o fatti seguiti nel regno o che debbano aver esecuzione nel regno* », per quanto lo straniero non vi risieda (1), sia per conoscere la *legge* che deve regolar la convenzione e le obbligazioni delle parti.

Posto pertanto il caso di un contratto concluso per corrispondenza ad es. tra Berlino e Genova, siccome fra le due legislazioni v'è diversità sul momento di formazione del contratto e sugli effetti che ne conseguono (2), quale di esse dovrà applicarsi?

232. Anzitutto le convenzioni dipendono dalla *libera autonomia delle parti*; il legislatore nulla loro impone o divieta, e

(1) Cod. proc. civ., art. 105, 2°.
(2) Vedi nn. 141 e 212.

ia ad esse completa libertà di regolare i loro interessi come lio credono, sicchè sono i contratti stessi che devon valere egge pei contraenti. Un conflitto di leggi non sarebbe quindi i possibile, non trattandosi di leggi che s'impongano alle i interessate, come è di quelle relative allo stato e capacità e persone o ad interessi generali, ecc.

Possono adunque le parti sottoporre il contratto, o alla legge domicilio, o dello Stato d'una di esse, o alla legge del luogo e sono posti i beni che formano oggetto della convenzione, la legge del luogo ove contrattano. In tali casi deve starsi legge espressamente scelta (1), od a quella a cui, dagli nenti del contratto, appare fosse intenzione delle parti di rsi riferire.

Se non che così fatta scelta generalmente non si verifica, prevedendo le parti la necessità di indicare la legge che a decidere le loro contestazioni. Ed allora sorge la difficoltà determinare la legge regolatrice del contratto, in causa dei elementi che influiscono sulla risoluzione della controversia, la nazionalità delle parti, il domicilio o l'oggetto della conzione, e via.

233. Secondo l'insegnamento del Grozio, seguito in ciò da zio (2), le norme che regolano la validità e gli effetti dei ratti per corrispondenza vanno determinate secondo i prin- del *diritto naturale*. Egli giunge a tale conclusione assimilo i contratti fra assenti a quelli conclusi in alto mare: *qui oco aliquo contrahit, tanquam subditus temporarius legibus subiicitur. Plane aliud erit si in mari pactio fiat, aut*

---

1) Foelix et Demangeat, *Dr. intern. pr.*, I, nn. 83, 96, 101 — Massé, *comm.*, n. 571. — Laurent, *Dr. civ. intern.*, VIII, n. 125. — Haus, *t privé des étrangers en Belgique*, n. 112 — Fiore, *Dir. intern. pr.*, l., n. 112 — Art. 9 dispos. prelim. Cod. civ. it., inciso: *è salva la strazione*, ecc. (riportato a n. 327 in fine) — Cass. belga, 11 marzo , *Pasicr. belge*, 1858, p. 99 — Trib. Imp. germ., 15 gennaio 1892, *der badisch. Gerichte*, 1892, p. 236.

2) Hertius, *De commeatu litterarum*, § 16 a 19.

in vacua insula, aut per litteras inter absentes. Talia enim pacta jure solo naturae reguntur (1).

Ma tale dottrina, sorta in tempi in cui la scienza del diritto internazionale era appena in germe, verrebbe, se accolta, a disconoscere i principii riconosciuti attualmente in questa materia. Un evidente pregiudizio ne deriverebbe pure ai contraenti coll'abbandonar all'arbitrio del giudice la risoluzione della controversia, massime che il concetto del diritto naturale è, di sua natura, indeterminato. Trasformando poi per ogni caso in mera quistione di fatto una quistione ben sovente d'ordine giuridico, si verrebbe a nuocere, tanto alla buona amministrazione della giustizia, in causa dell'inevitabile varietà di giudicati, quanto all'incremento del commercio, ostacolato dalla mancanza di un uniforme criterio in tale materia. Non è quindi opportuno lasciare in ogni singolo caso all'equità del giudice la risoluzione d'una controversia i cui criteri vanno spesso dedotti dalle norme positive delle varie legislazioni.

234. Per contro è più conforme a ragione il ricorrere, nel silenzio delle parti, ai principii stabiliti dalla legge attuale dei contraenti, e secondo essa ricercar la vera regola del contratto.

Ora certi scrittori, niun riguardo avuto alla posizione personale dei contraenti, credono di rinvenire siffatto criterio nella legge in vigore in un determinato *luogo* considerato *sede dell'obbligazione*. È vero che l'obbligazione in sè, e come rapporto di diritto, è cosa immateriale, nè potrebbesi ricercarle una sede nello spazio. Però le manifestazioni esteriori permettono di rendere sensibile l'esistenza del contratto e dell'obbligazione che ne deriva. Ed appunto « in ogni obbligazione due segni visibili possono servir di guida, chè essa *risulta* da fatti visibili, e con fatti visibili si *esegue*. Gli uni e gli altri si compiono necessariamente in un dato luogo » (2). A seconda quindi dell'uno o dell'altro criterio sarà la *lex loci actus*, o la *lex loci solutionis* che regolerà il contratto.

---

(1) *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XI, § 5.

(2) SAVIGNY, *Tr. dr. romain*, trad. Guenoux, VIII, § 370.

In appoggio a quest'ultima teoria (*lex loci solutionis*), messa campo dal Savigny, si adducono vari testi del diritto romano, ecialmente la L. 21, D., *de Obblig. et act.* (XLIV, 7): *Conaxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret obligavit* (1). Si soggiunge che l'essere il contratto perfezionato ù in uno che in altro luogo è un fatto puramente accidentale estraneo all'essenza dell'obbligazione ed alla sua efficacia. esecuzione si riattacca invece all'essenza stessa dell'obbligazione, quanto viene a rendere certa e necessaria una cosa per lo nanzi incerta, cioè la prestazione contrattuale. A questa è rivolta ttenzione delle parti e ad essa quindi occorre riferirsi per terminare il diritto locale dell'obbligazione. Da ciò il vantaggio e la quistione sul luogo di formazione del contratto, inevitae per la teoria della *lex loci actus,* non influisce sulla deternazione della legge da applicarsi alle obbligazioni delle parti.

Così la pensa pure lo Story (2), pel quale si dee presumere ntenzione dei contraenti di far regolare la validità e natura ed erpretazione del contratto dalla legge del luogo di sua esezione (3).

---

(1) Conf. L. 1-3, D., *De reb. auct. jud. poss.* ecc., XLII, 5: Venire a ibi oportet, ubi quisque defendi debet, idest ubi domicilium habet, ubi quisque contraxerit. Contractum autem non utique eo loco intelitur, quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia. Vedi pur 6, D., *de evict.*, XXI, 2.

(2) *Comm. on the conflict of laws*, § 280 e seg. Conformi: Dicey, *Le ut personnel anglais* (trad. Stocquart), I, 1887, p. 263. — Warthon, *the conflict of laws*, § 401. — Westlake, *On priv. intern. law*, 1880, 234 e seg.

3) Il Codice sassone adottò tale principio, § 11 « Forderungen werden h den gesetzen des ortes beurtheilt, an welchem sie zu erfüllen sind ». stesso criterio seguono la giurisprudenza e dottrina germanica: Tribu- dell'Impero, 15 gennaio 1892, *Ann. der badisch. Gerichte,* 1892, 236 — Oberland G. Colmar, 19 maggio 1893, *Jurist. Zeitschr. f. Elsatzhringen*, 1893, p. 494. Trattavasi d'acquisto di vino per proposta spe- da Strasburgo a Barletta ed accettata. Non si ritenne applicabile la *e del contratto* (nè quella tedesca, in quanto, per l'italiano, il contratto erfezionò a Strasburgo ove giunse l'accettazione; nè, sotto tale aspetto, lla italiana, chè, pel tedesco, l'accettazione partì da Barletta), ma la

235. Se non che il testo di diritto romano a cui si accenna, già invocato da Baldo a fondamento della sua teoria sulla conclusione dei contratti (1), stabilisce più specialmente una regola di competenza, analoga, fino ad un certo punto, alla disposizione dell'art. 91 del Codice di procedura civile, tanto più se si considera che la nozione del diritto internazionale privato era sconosciuta ai tempi del diritto romano.

Inoltre, come applicare la legge del luogo d'esecuzione quando i contraenti non lo abbiano determinato in contratto? Onde è che lo Story provvede a tale difficoltà applicando la *lex loci actus*, mentre il Savigny ritiene che ciascuna parte resti allora sottoposta alla legge del suo domicilio (2).

Di più, nei contratti bilaterali, e pel caso in cui le obbligazioni dei contraenti abbiano ad eseguirsi in luoghi sottoposti a legislazioni diverse, quale di queste seguire?

Di poi, e pur concesso sia il luogo d'esecuzione lo stesso per ambe le parti e da esse determinato, quale argomento dimostra sia loro intenzione di sottoporre il contratto alla legge di tal luogo anche per quanto concerne la sua formazione e validità? Così l'indagine se il contratto sia annullabile per dolo, errore, ecc. del consenso, verrebbe ad informarsi alla legge del luogo d'esecuzione, mentre il dolo si è posto in vita al momento o prima ancora che l'obbligazione sorgesse, ed a questo tempo dovrebbe risalirsi per apprezzarne la gravità e trarne le necessarie conseguenze, secondo l'adagio *uniuscuiusque contractus initium est spectandum* (3).

---

legge del luogo d'esecuzione del contratto (nel caso la legge italiana, chè il vino fu *reso franco in stazione*). — Stobbe, *Privatrecht*, I, § 33, nota 3.

(1) Comm. sul libro IV, tit. 50 del Cod., *si quis alteri vel sibi... emerit*. L. 6, n. 26, dice: Sed hic quaero ego nuncio vel epistola vendo fundum tibi existenti Bononiæ et tu consentis ibidem; ex hoc pacto volo agere; ubi intelligimus esse pactum ut sic agere possim? Respondeo Bononiæ. Bononiæ est pactum; vere ibi medio organo contingitur consensus utriusque partis.

(2) *Tr. dr. rom.*, § 373.

(3) L. 8 pr., D., *Mandati*, XVII, 1.

Infine il luogo d'esecuzione è ben soventi una clausola del utto secondaria del contratto. Così, se un commerciante italiano ontratta l'acquisto di certe mercanzie con un commerciante rancese, le quali debbano consegnarsi in Isvizzera, non si vede erchè il contratto, oltrechè quanto al modo d'adempimento *mus conventionis*), pur quanto al *vinculum juris* vada retto alla legge Svizzera.

236. Secondo l'opposta teoria sarebbe la *lex loci actus*, e ioè la legge del luogo ove il contratto fu concluso, che deve egolare le obbligazioni delle parti (1). Si invoca a suo fondamento la dottrina dei giureconsulti antichi, tra cui Mevio (2), Voet (3) e Burgundio (4).

Parrebbe trovarsene conferma nella disposizione dell'art. 1134 el Codice civile, secondo il quale « il patto ambiguo si interpreta econdo ciò che si pratica nel paese dove fu stipulato il contratto » (5).

---

(1) Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1495. — Demolombe, *Cours Cod. Nap.*, n. 105. — Laurent, *Dr. civ. intern.*, VII, n. 434 e seg., e *Princ. dr. civ.*, n. 104. — Weis, *Tr. élém. dr. intern. pr.*, 2ª ed., 1890, p. 632 e seg. - Fiore, *Dir. intern. pr.*, 3ª ed., n. 117-119 — App. Genova, 20 maggio 884, *Eco di giur. comm.*, 1884, 168.

(2) Moevius, *Ad jus Lubecense*, *Quæst. præl.* 4, nn. 11, 13, 14: Fonses servare teneri statuta et consuetudines loci, ubi aliquid agunt et ontrahunt, ad validitatem actus seu contractus...

(3) *De stat.*, § 9, cap. II, § 10... si de ipso contractu quæratur, seu natura ipsius seu de iis quæ ex natura contractus veniunt, puta fideiusone, etc., etiam spectandum est loci statutum ubi contractus celebratur..... contrario... Ratione effectus et complementi ipsius contractus spectatur ille cus in quem destinata est solutio (cioè, quoad modum, usuras, moram, ecc.).

(4) *Tract.* 4, n. 8, p. 105.

(5) Foelix et Demangeat, *Tr. dr. intern. pr.*, I, n. 98. — Merlin, *Rép.*, *Loi*, § 6, n. 2.

La *lex contractus* è pur adottata dall'art. 58 Cod. comm. nostro, pel uale « la forma e i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali, la rma degli atti da farsi per l'esercizio e la conservazione dei diritti che derivano o per la loro esecuzione, e gli effetti degli atti stessi, sono golati rispettivamente dalle leggi o dagli usi del luogo dove si emettono obbligazioni e dove si fanno o si eseguiscono gli atti suddetti, salva in ni caso l'eccezione stabilita nell'art. 9 delle disposizioni preliminari del

Si pretende da ultimo di rinvenire altro appoggio nella presunta volontà dei contraenti.

Rispondiamo a tali argomenti che la dottrina degli scrittori antichi era ispirata alla tradizione del diritto feudale sulla realtà degli statuti di cui è conseguenza la massima sopra addotta. Quel criterio sarebbe pertanto inaccoglibile attualmente, perchè in urto ai nuovi principii che regolano il diritto moderno.

Che se vuolsi la *lex loci actus* accettare come legge a cui le parti abbiano presumibilmente voluto riferirsi, allora si passa ad un altro ben diverso ordine di idee che non è tuttavia neppur esso ammessibile. Ad esempio, trattandosi di determinare se il consenso delle parti, e cioè uno dei requisiti essenziali del contratto, sia valido o dato invece per errore o carpito con dolo, e sia pertanto in discussione la volontà stessa delle parti, come può ritenersi abbiano queste voluto riferirsi alla legge del contratto, mentre si disputa se la volontà stessa sia giuridicamente

---

Codice civile (n. 237 in *f.*) per coloro che sono soggetti ad una stessa legge nazionale ».

È vero che si parla di *emissione* di obbligazioni, mentre queste si assumono e l'emissione è propria sol delle obbligazioni colla forma di titoli in circolazione, ma è pura inesattezza, volendo la legge comprendere qualunque specie e forma d'obbligazione commerciale (Vidari, *Corso dir. comm.*, n. 1905).

Similmente si dice di « *requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali* », e fra tali requisiti l'art. 1104 Cod. civ. annovera pur la *capacità*, onde parrebbe volersi derogare al principio che lo stato e la capacità delle persone, ecc., son rette dalla legge della nazione a cui esse appartengono (art. 6 disposizioni preliminari al Codice civile); dovendosi, su tal punto, l'un Codice completare coll'altro, ed occorrendo tener conto che la nostra legge in ciò s'ispirava alla legge tedesca, sebben quest'ultima abbia ristretta siffatta disposizione alla sola materia cambiaria. Se per *requisiti essenziali* si volesse intendere solo la *sostanza* delle obbligazioni, si potrebbe rispondere che non era il caso di ripeter qui una regola già stabilita dal precitato art. 9 (v. n. 237 in *f.*). In tal senso: Vidari, n. 1902 e 1903. — Gianzana e Castagnola, *Comm. Cod. comm.*, I, su art. 58. — Contro dell'opinione da noi sostenuta: Fiore, *Il dir. civ. it.*, I, 1888, p. 46 e seg. — Esperson, *Intelligenza dell'art. 58 Cod. comm.*, 1886. — Milone, *Dei principî e delle regole del dir. intern. priv.*, p. 25.

ida e sufficientemente manifestata, e quindi esistente o meno lirittura il contratto?

L'art. 1134 del Codice civile è ristretto al diritto interno dello to, ed ha poi efficacia di criterio semplicemente interpre- vo; non è quindi assoluto, nè può estendersi ai rapporti ernazionali (1).

Da ultimo, se tale teoria trova adeguata applicazione nei tratti fra presenti o tra persone lontane ma sottoposte alla ssa legge, non ne ha invece nei contratti fra assenti retti da gi diverse, presupponendo risolta in tal caso l'altra quistione le fra due diverse leggi sul punto di perfezionamento del con- to debba prevalere. Tornando necessaria anzitutto siffatta solu- ne, quella di ricercare la legge secondo cui ritener formato ontratto, cioè se presso il proponente o presso l'accettante i questo perfezionato, si scorge come la dottrina proposta si ica ad una petizione di principio.

237. Dall'esposto si rileva che la risoluzione della con- ersia si cerca invano in un principio generale applicabile in i i casi. Versandosi in materia ove ha libero campo l'auto- nia delle parti e dove massima influenza esercitano le norme terpretazione della loro volontà, è consentaneo prender invece esame i fatti in mezzo ai quali l'obbligazione è sorta, e dal complesso desumerne la legge tacitamente scelta dalle parti egola dei rapporti sorti da atti compiuti sotto l'impero di leggi erse.

Con questo criterio si può ragionevolmente presumere che nei *ratti unilaterali* o a *titolo gratuito* l'autore della promessa, in lunque luogo fatta, siasi riferito alla propria legge personale. liversità dei contratti commutativi, ove le reciproche obbli- oni delle parti sono considerate l'equivalente l'una dell'altra intenzione probabile dei contraenti risulta dalla volontà di ambi, nelle convenzioni di cui si parla dipende esclusiva-

---

1) Girault, *Contr. par corresp.*, n. 84. — Surville et Arthuys, *Cours . dr. intern. pr.*, 1ª ed., n. 219.

mente dalla volontà di chi procura all'altro un vantaggio il limitarne l'estensione. Onde la ragionevolezza della presunzione (1).

Negli altri contratti per corrispondenza intervenuti fra *persone d' uno stesso Stato* con domicilio ivi, ovvero all'estero ma in Stati diversi, varrà la stessa presunzione, essendo consentaneo a ragione ed alla natura delle cose che i contraenti abbiano a preferenza inteso adottare la legge della loro patria anzichè quella del luogo del contratto, soventi ad essi sconosciuta (2).

Questo principio fu sanzionato dall'art. 9 delle disposizioni preliminari del Codice civile italiano, pel quale « *la sostanza e gli effetti delle obbligazioni si reputano regolati dalla legge del luogo in cui gli atti furono fatti, e se i contraenti stranieri appartengono ad una stessa nazione, dalla loro legge nazionale. È salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà* ». Trattandosi però di norma puramente presuntiva è fatta salva la prova, desunta dalle circostanze concomitanti il contratto, d'essersi le parti espressamente od anche tacitamente riferite ad una legge diversa.

Onde, se due italiani, pur domiciliati altrove ma in Stati diversi, contrattino in Italia od all'estero per corrispondenza, in caso di contestazione sulla legge applicabile dovrà ritenersi abbiano tacitamente seguita la legge italiana da cui dipendono personalmente, anzichè la *lex loci actus*, per quanto pur questa fosse loro nota.

238. Può darsi che *due nazionali, domiciliati all'estero ma in uno stesso Stato,* contrattino ivi od in un terzo Stato, come sarebbe se nel caso precedente i due Italiani fossero domiciliati entrambi in Francia e trattassero per corrispondenza in un tal paese od in uno diverso, ad es. in Germania. Qui tro-

---

(1) LAURENT, *Dr. civ. intern.*, VII, n. 478. Conf. FIORE, *Dir. intern. pr.*, n. 114.

(2) HERTIUS, *De collisione legum*, n. 10. — LAURENT, op. cit., VII, n. 433, ed art. 14 del suo *Avant projet de Code civil*. — HAUS, *Dr. privé des étrangers en Belg.*, n. 112 — C. App. Douai, 11 dicembre 1891. *Journ. dr. intern. priv.*, 1892, p. 928. — FIORE, op. cit., n. 114.

ısi di fronte la *legge* del loro *domicilio* e quella *nazionale*. ale seguire? Se si abbia un domicilio reale e bene caratte-zato ritengo soluzione conforme alla probabile intenzione delle ti quella che siasi da esse voluta la legge del loro domicilio ɔreferenza della legge patria. Di vero, stabilendo in un deter-nato luogo la sede principale dei proprii affari ed interessi, e esto scegliendo come centro della propria attività economica, ne una persona a rimettersi, per più rispetti e segnatamente anto alla giurisdizione e competenza, alla legge ivi imperante. a, le parti che contrattano per corrispondenza ben sanno che più d'un caso il giudice del loro domicilio deve decidere le ıtestazioni che possano fra di loro nascere, e che insomma legge del loro domicilio, la quale forma una generale e con-ua guida delle loro relazioni contrattuali e che pur conoscono, à dunque a regolare i loro rapporti a vece della legge nazio-e che forse hanno dimenticata e che, ad ogni modo, ha limi-a omai la sua applicazione alle materie di stato, di capacità rsonale e di successione (1).

239. Ben di soventi i contratti per corrispondenza si for-ıno fra *persone di diversa nazionalità*. In questo caso manca base all'applicazione della legge nazionale comune alle parti, ıiun argomento dimostra fosse intenzione delle stesse che la ge nazionale del proponente o quella dell'accettante abbia a ɔlare i rapporti derivanti dal contratto.

In siffatta contingenza potrà il contratto sottoporsi alla *legge domicilio delle parti* se entrambe sieno domiciliate nello stesso go. Così sarebbe se un Italiano od un Inglese domiciliati in ıncia concludessero ivi od altrove un contratto per corrispon-ıza. Giusto criterio d'interpretazione della volontà dei con-enti sembra quello che applica la legge del loro domicilio, le unico e ben noto vincolo di colleganza dei loro interessi.

---

(1) Conf. Bar, *Du conflit entre la loi du domic. et la loi de la nation.*, *Journ. dr. intern. pr.*, 1895, p. 22 e seg.

240. Può infine avvenire che i *contraenti* non abbiano *nè la stessa patria nè lo stesso domicilio,* come quando un Italiano domiciliato in Italia contratti con un Francese domiciliato in Francia, ovvero l'Italiano domiciliato nello Stato *A* tratti col Francese domiciliato nello Stato *B*.

Diversi *criteri* vennero proposti per la risoluzione di tale difficile quistione.

Secondo la Cassazione di Torino (1), nel silenzio delle parti sulla legge applicabile, v'è fondata presunzione in favore della *legge di colui che ha fatta la proposta.* Nella specie da essa decisa trattavasi di forniture di stoffe fatta da una casa di Prussia ai fratelli Bernheim, negozianti a Milano, che ne avevano fatta richiesta e che rifiutavano la merce. Occorreva determinar il luogo ove il contratto fu perfetto onde stabilire se a regola del contratto la legge italiana o quella germanica fosse applicabile. Ora, la Corte d'appello prima, e la Cassazione stessa poi, adottarono la legge italiana, in quanto doveva presumersi che il proponente, risiedendo a Milano donde partì l'offerta, avesse inteso, in difetto di contraria volontà manifestata, rimaner sotto l'impero della sua legge nazionale, che d'altronde fu accettata senza riserva dall'altra parte come legge regolatrice del contratto (2).

Difatti il proponente è colui che prende l'iniziativa del contratto ed imprime in esso, colla sua proposta, il suo particolare carattere, ponendovi a fondamento gli ordinarî legali ed economici rapporti del suo domicilio; mentre l'accettante, coll'accettazione, nulla aggiunge od immuta al contenuto del contratto e soltanto esprime il suo assenso ad una proposta le cui singole determinazioni appaiono di per sè già chiare fin dalla data di sua emissione.

---

(1) Sentenza 13 gennaio 1891, *Filangieri*, 1891, p. 269, con breve nota adesiva del Vidari.

(2) Sono conformi a tale dottrina Maas (*Der Wertragsschluss* ecc., 1889, p. 75), Surville (*Du contr. par corresp. notamment dans les rapp. intern., Journ. dr. intern. pr.*, 1891, p. 361 e seg.) e Surville ed Arthuys (*Cours élém. de dr. intern. privé*, 1890, n. 230), pei quali il contratto deve esser governato dalla legge di colui che esercita nel contratto la *parte preponderante*, che, in generale, e se non vi son riserve, sarebbe il proponente.

La quistione viene così risolta con due presunzioni: 1° che
oponente, facendo l'offerta, non abbia inteso vincolarsi se
nella misura determinata dalla sua legge nazionale, e per
eguenza abbia dovuto ritenersi libero fino al punto da questa
sso per la formazione del contratto; ciò che sembra ragio-
le nè potrebbe essere contraddetto; 2° che l'accettante, pre-
lo adesione alla proposta senza precisarne i termini od appor-
riserve, abbia puramente e tacitamente accettato, come legge
latrice del contratto, quella del proponente (1), e, per con-
enza, riconosciuto di non essere definitivamente obbligato
on al momento da questa determinato. Al contrario, in caso
cettazione condizionata, la parte dimostrerebbe implicitamente
ia volontà che il contratto sia retto dalla propria legge na-
ale.

Tuttavia tale seconda considerazione è priva di fondamento.
può dirsi invero che, per ciò solo che si aderisce all'altrui
osta, si riconosca come legge del contratto la legge di colui
ne prese l'iniziativa. Non è più verosimile invece che l'accet-
, prima d'acconsentire, abbia interrogato le disposizioni della
legge personale, la sola, per regola, a sua portata, ed abbia
onformità di questa apprezzate le condizioni propostegli? (2).
ealtà adunque è che ciascuna parte si riferisce alla sua legge
onale o del domicilio, che conosce e secondo la quale regola
oprii interessi, il che essendo, niuna ragione vi sarebbe per
car più la legge del proponente che quella dell'accettante.
ronde incomberebbe al proponente di spiegarsi sui termini
sua proposta e sulla sua estensione e sulla legge applica-
alle obbligazioni delle parti, ma, non avendolo fatto, l'inter-
zione dovrebb' essere contro di lui che prese l'iniziativa del
atto, al modo stesso che in diritto romano la stipulazione
rpretava nel senso più favorevole allo stipulante « *quia*
latori liberum fuit verba late concipere (3).

C. Provinc. Gueldre, 14 luglio 1871, *Rev. de dr. internat.*, 1872,
9. — Laurent, *Dr. civ. intern.*, VII, n. 539.
Weiss, *Dr. intern. priv.*, 2ª ed., p. 635.
L. 99, D., *De verb. oblig.*, XLV, 1 — Cod. civ., art. 1137 —
Firenze, 1° febbraio 1877, *Annali*, XI, 1, 138.

241. Secondo altri il contratto dovrebbe sottostare alla *legge dell'accettante*, in quanto il proponente inviando la sua offerta al destinatario è riputato essersi egli stesso recato presso di lui, sicchè sarebbe alla legge del luogo ove l'accettante riceve la lettera che le parti si son rimesse e che il contratto si perfeziona; per cui la legge ivi imperante deve formar la norma dello stesso (1).

Se non che, in forza di tale ragionamento, può sostenersi che sia invece l'accettante il quale si porta presso il proponente per informarlo della sua accettazione.

Inoltre, se fra presenti e fra persone esistenti in uno stesso Stato può presumersi, in difetto d'altre indicazioni, che le parti abbiano voluto riferirsi alla legge ivi dominante; fra persone residenti in diverso paese non v'è elemento che faccia supporre prescelta la legge propria d'una di esse, anzichè quella particolare d'ognuna e secondo le cui disposizioni le parti si siano indotte a prestare il proprio consenso.

242. Da ciò il Wächter conclude doversi dividere il contratto e *regolar le obbligazioni di ciascuna delle parti secondo la legge che le è propria* (2).

Se non che, non si viene con ciò a dividere il consenso che è di sua natura indivisibile? Ciò che è un obbligo pel compratore è un diritto pel venditore; e se le obbligazioni di ciascuna

---

(1) Casaregis, *Disc.* CLXXIX, n. 1 e seg. — Audinet, *Princ. élém. de dr. intern. pr.*, 1894, n. 388.

(2) Nell'*Archiv f. civil Praxis*, XXV, p. 45. Conforme è la costante giurisprudenza del Tribunale dell'Impero germanico, v. Seuffert's, *Archiv.*, XIV, n. 195; XXII, n. 2 — Oberlandgericht d'Amburgo, 21 maggio 1889, *ivi*, XLIV, n. 240 (a proposito d'un commissionario tedesco che reclamava il pagamento di diritti di commissione contro il mandante, che era scozzese. Fu applicata la legge scozzese sul riflesso che, al momento del contratto di commissione, le parti ebbero a tener presente, l'una la legge germanica, l'altra la legge scozzese).

Similmente opina Bar, *Intern. Priv. und Strafrecht*, § 73, p. 264 (*brieflich abgeschlossene Verträge*). Contra, Scherer, *Das Rhein. Recht und die Reichsgesetzgebung*, 1885, p. 81.

e parti vanno rette dalla sua legge, perchè non sarà lo stesso etto ai diritti dei contraenti? Si giungerà così a regolare con i diverse il diritto e l'obbligazione che ad esso è correlativa, che è giuridicamente impossibile. Potrebbe questo allor solo verificarsi quando le parti stesse avessero precisati i loro orti, indicando i fatti giuridici, i diritti e le obbligazioni che ebbero regolarsi dalle leggi diverse. Ma nella quistione pro- a muta è la volontà dei contraenti, tanto che il legislatore, suo difetto, il giudice, è tenuto a presumere quanto le parti bbero precisato se la loro attenzione si fosse portata sul con- o delle diverse leggi. In tale evenienza si deve supporre che ntraenti abbiano voluta la stessa cosa, poichè tale concorso olontà costituisce precisamente il consenso.

243. Secondo il Chrétien (1) la soluzione del caso proposto icercata in altro ordine di idee, e cioè dedotta dall'esame requisiti essenziali all'esistenza del contratto. Perchè questo a non basta che una sola delle parti si ritenga di già obbli-, ma occorre che ciò si verifichi per parte di entrambi i raenti, allora soltanto essendovi il concorso di consensi ob- torii. Ora, in caso di divergenza fra le leggi a cui i con- nti sono riputati essersi rimessi, quel duplice vincolo non à a sussistere che nel momento determinato dalla *legge che rae maggiormente il punto di perfezionamento del contratto.* uesta legge sola che va presa in considerazione, quando si a di determinare il momento preciso, e quindi il luogo della itiva formazione del contratto fra assenti.

l principio del Chrétien porta, in definitiva, alla necessità nei contratti bilaterali, le obbligazioni si formino simulta- nente, stante il doppio vincolo dei contraenti, e non per ad un tempo e per l'altro ad uno diverso, quando il vin- obbligatorio non è ancor formato. Infatti, consegue che, da nque parta la proposta del contratto, questo, in caso di di-

---

) Nel *Journ. dr. intern. pr.*, 1891, p. 1028 (in nota alla riferita nza della Cassazione di Torino).

versità di leggi, si riterrebbe perfetto e vincolativo per le parti quando l'accettazione sia pervenuta a notizia del proponente, come prescrive il sistema dell'informazione.

La teoria proposta dal Chrétien presenta sicuri vantaggi di fronte al sistema della *lex loci actus* a cui, nel caso proposto, comunemente si ricorre, sembrando che a niun'altra legge possano le parti aver avuta concorde volontà di sottoporre il loro contratto (1). Mentre infatti tale argomento sta, senza inconvenienti, quando le parti contrattino per corrispondenza in uno stesso Stato, chè allora la legge è chiara e ben determinata, e ad essa deve il giudice ispirarsi, lascia invece insoluto il problema nel caso di corrispondenza da Stati diversi informati a diverso sistema, non dichiarando invero le parti abbia il contratto a ritenersi perfezionato là donde partì l'accettazione, ovvero nel luogo dove essa giunse, nè potendo uscirsi dall'incertezza senza un'arbitraria scelta fra le due leggi.

Quel principio ci pare anche il più conforme alle regole del diritto. Per vero, se è consentaneo a ragione che, nel dubbio, il contratto s'interpreti contro colui che ha stipulato ed a favore di quello che ha contratto l'obbligazione (Cod. civ., art. 1137) (2), non potendosi la condizione di quest'ultimo rendere deteriore; per analogia, ed ove il contrario non risulti dal complesso delle circostanze, deve il medesimo criterio adattarsi al caso presente (art. 3 disposizioni preliminari al Cod. civ., ritenendo sorto il vincolo obbligatorio nel momento adottato dalla legge che torna più favorevole alla parte pretesa obbligata, e che è appunto la legge che giova il più possibilmente alla libertà contrattuale delle parti.

---

(1) Tanto se l'italiano contratti all'estero con uno straniero, quanto se lo straniero contratti nello Stato con un cittadino, è la legge del luogo in cui si contratta che regola gli effetti della convenzione: Cassaz. Torino, 23 agosto 1887, *Racc. Giur. It.*, XXXIX, 1, 628. — Ricci, *Indole e fonti delle obblig. e dei contr.*, 1892, n. 139.

(2) App. Bologna, 4 agosto 1888, *Prat. leg.*, III, p. 50. — L'indeterminazione d'un'obbligazione va a profitto del debitore: Savigny, *Obligationenrecht*, I, 1851, p. 514. — Melchior, *Erfüllungsort* ecc., 1892, p. 11.

II.

244. Quanto alla legge che regola le *condizioni di vali-* dei contratti per corrispondenza, vuolsi aver riguardo alla *cità* dei contraenti, alle *forme* con cui si fanno i contratti, *sostanza* ed *effetti* loro.

Per quanto concerne la *capacità* è generalmente riconosciuta licabilità della legge nazionale delle parti, e, in difetto di nalità, della legge del loro domicilio; senza che la legge la regola il momento di formazione del contratto, ovvero la autonomia contrattuale delle parti vi esercitino la loro enza (1).

245. Quanto alle condizioni di *forma* del contratto, rara- e sorgeranno contestazioni, non essendo i contratti che si iudono per corrispondenza sottoposti, di regola, ad alcuna lità (2). Qualora però questo avvenisse, troverebbe applica- il principio *locus regit actum.* Ad esso il legislatore ita- ha reso omaggio nell'art. 9 delle disposizioni preliminari Codice civile, secondo il quale, rispetto alle forme estrinseche ontratto, devono le parti uniformarsi alla legge del luogo in sse si compiono (3). Non è però ivi previsto il caso in cui oposta e l'accettazione si emettano in luoghi dove imperano diverse. Nè pare tuttavia che le ragioni di necessità e di

---

) Art. 6 dispos. prelimin. Cod. civ. — Fiore, *Dir. intern. priv.*, 2. — Ricci, op. cit., n. 131 — Cass. Torino, 28 agosto 1868, *Rac- Giur. It.*, XX, 1, 819.

) Può darsi che le parti abbiano subordinata l'esistenza del contratto ervanza di date formalità, ed allor è certo ch'esso è perfetto nel luogo le formalità si compiono, ivi sorgendo il vincolo contrattuale : Lau- *Dr. civ. intern.*, VII, n. 443 e seg. — Haus, *Dr. pr. des etrang. lg.*, n. 113. — Windscheid, *Pandekten*, § 312. — Stobbe, *Deutsch. tr.*, III, p. 133. — Unger, *Österr. allgem. Privatr.*, II, p. 116. pur n. 77, note.

) Anche il § 307 del Prog. Cod. proc. civ. austr. presentato nel 1893 assunto in *Zeitschr. f. das Privat — und Öff. Recht*, del Grünhut, , p. 175-251 per Trutter) dispone : « I requisiti esteriori d'uno scritto da regolarsi dalla legge del tempo e del luogo di sua formazione ».

utilità poste innanzi a giustificazione di quel principio trovino qui la stessa base d'applicazione, essendo talvolta impossibile, e spesso difficile, uniformarsi in uno Stato alle forme estrinseche che devono accompagnare il consenso secondo la legge d'uno Stato diverso. Così pongasi il caso d'una promessa di donazione fatta da un Italiano o da uno straniero residente in Italia, ed emessa nelle forme solenni prescritte dal nostro Codice, a chi si trovi in un paese dove non sia richiesta una formalità speciale ed il quale accetti mediante lettera. Ritenendo pure perfezionato in Italia il contratto e che la legge italiana abbia a regolarne la sostanza e gli effetti, riputeremmo tuttavia valida la donazione, essendosi osservate le prescrizioni richieste dalla regola *locus regit actum* (1).

In altri casi però questa regola porta a gravi risultati. Così se un Italiano, per caso di passaggio in Francia, spedisce in patria una proposta di contratto od un'accettazione, con lettera completamente valida ed efficace secondo il diritto italiano, dovrebbero i nostri giudici negar a tale scritto ogni prova qualora non fossero state osservate le formaliste condizioni del Codice francese relativamente alle private scritture, e così se la dichiarazione di consenso scambiata per corrispondenza non sia contenuta in tanti esemplari quante sono le parti interessate (Cod. Nap., art. 1325) — v. pur n. 250).

Gli esposti principii vanno poi riferiti soltanto alle forme dichiarative del consenso o destinate a costituirne la prova, e non già alle forme richieste per supplire alla mancanza od insufficienza di capacità, e che son determinate dalla legge personale dei contraenti (2); nè alle forme necessarie per la pubblicità ed ese-

---

(1) Fiore, *Dir. intern. pr.*, I, n. 238. — Merlin, *Rép.*, v. *Donation*, X. — Demolombe, *Cours Cod. Nap.*, I, p. 121. — Brocher, *Dr. intern. pr.*, I, p. 139. — Boissarie, *Notion de l'ordre public en dr. intern. pr.*, 1888, p. 211. — Contra Laurent, *Dr. civ. intern.*, I, p. 155. — Bertauld, *Quest. prat. et doctrin. de Code Nap.*, 1869, n. 154.

(2) La regola *locus regit actum* è adottata pur nel Canadà. Tuttavia nelle provincie inglesi di tale Stato si confonde la capacità e lo stato delle persone colla forma degli atti, sottoponendo allo stesso trattamento le formalità probatorie e quelle abilitative: Taschereau, *Condit. leg. des étrang. en Canadà*, in *Journ. dr. int. pr.*, 1895, p. 61.

ione degli atti nell'interesse dei terzi (come è per la trasmis-
ne della proprietà o d'altro diritto reale sulle cose oggetto del
tratto, o quanto alla trascrizione del titolo d'acquisto), le
li dipendono esclusivamente dalla legge del luogo in cui sono
eni ai quali la convenzione si riferisce (1).

246. In ordine alla *sostanza* ed agli *effetti* delle convenzioni
presunzione sta ragionevolmente in favore della legge *loci*
tractus (come sopra determinata), secondo dispone pure
t. 9 capoverso delle disposizioni preliminari del Codice civile.
Per *sostanza* di un'obbligazione s'intendono tutte le condi-
ni e gli elementi e requisiti intrinseci richiesti all'efficacia
'obbligazione stessa. Si dice *intrinseci* in quanto che gli
inseci si riferiscono alla forma degli atti, che è regolata da
i principii (n° precedente).
Per *effetti* delle obbligazioni s'intendono i rapporti giuridici
i contraenti derivanti dalle stesse; onde tanto la intrinseca
acia dell'atto compiuto quanto le conseguenze che ne deri-
o sono regolate dalla legge indicata all'art. 9 succitato.
Nella sostanza delle obbligazioni si comprendono pure le
dizioni di validità del consenso dei contraenti, le quali saranno
oposte alla stessa legge.
Taluni scrittori (2), partendo da una certa qual rassomiglianza
l'incapacità delle parti ed il vizio del loro consenso, applicano
ndio in quest'ultimo caso la legge nazionale dei contraenti,
quale sola avrebbe a stabilire se il consenso dei contraenti
sufficientemente libero ed esente da errore, dolo o violenza.
rgomentazione si fonda però sopra un equivoco, inquantochè
capacità si riconnette ad una causa del tutto personale, mentre
zi di consenso dipendono esclusivamente da fatti esteriori, per
nto esercitati sulla persona del contraente.

---

1) Fiore, op. cit., n. 830 e seg. — Ricci, *Indole e fonti delle obblig.*
i contr., 1892, n. 134.
2) Laurent, op. cit., VIII, n. 158. — Brocher, op. cit., II, p. 81. —
agnet, *Dr. intern. pr.*, p. 411 e 428.

III.

247. In ordine all'*interpretazione* dei contratti l'effetto loro si determina dal contenuto della volontà dalle parti dichiarata. È còmpito del giudice l'accertare questa volontà, avuto riguardo, non solo al punto di vista oggettivo del contratto (*id quod actum est*), e cioè al comune significato del linguaggio e delle parole (1), ma anche al punto di vista soggettivo, e cioè al modo di parlare individuale del dichiarante (*id quod senserit*) (2).

Ora nel contratto fra persone lontane si deve prender in considerazione la legge e le consuetudini del luogo in cui risiede chi ha inviata la proposta, essendo a presumere ch'egli scrivendo abbia voluto adoperare il linguaggio che gli è più famigliare, e che il destinatario, emettendo la dichiarazione d'accettazione, sia consapevole di queste circostanze (3). Posto quindi il caso d'una proposta di contratto partita da Berlino e determinata in marchi, non potrebbe alcun commerciante d'altro Stato dubitare che siasi con ciò voluto riferirsi a marchi di valuta germanica. Pertanto se lo straniero mandi una pura e semplice accettazione della proposta, dovrebbe anche pagare in marchi di valuta germanica, e non sarebbe atteso se volesse sostenere che, avendo emessa in altro Stato la sua accettazione, debbano intendersi dovuti, all'occorrenza, marchi di valuta di tale Stato (4).

248. Quanto alla *prova* dei contratti, la stessa non è una formalità di rito *litis ordinatoria*, ma bensì un elemento integrante dell'obbligazione, chè il valor giuridico di questa dipende,

---

(1) Windscheid, *Pandekten*, § 84. — Hasenöhrl, *Österr. Obligationenrecht*, I, 2ª ed., § 54, p. 685. — Ricci, op. cit., n. 202 e 203 — Cass. Torino, 12 febbraio 1878, *Racc. Giur. It.*, XXX, I, 537.

(2) Scrittori in nota preced. — Sintenis, *Civilrecht*, § 18.

(3) Fiore, op. cit., n. 181. — Regelsberger, *Civilrechtliche Erörterungen*, 1868, p. 122. — Wachter, in *Archiv f. civ. Praxis*, XIX, p. 114 e seg. — Sintenis, *Civilrecht*, § 98.

(4) Hasenöhrl, *Oblig.*, I, 2ª ed., § 54, p. 668. — Fiore, n. 181.

atti, da quella. Onde i mezzi di prova e la loro efficacia saranno determinati dalla legge del luogo ove si ritiene conchiuso il ratto e sorta l'obbligazione da accertarsi (1). Non manca chi iene che l' ammessibilità e la forza di ciascuna prova sieno e dalla *lex fori* (2); ma se ciò è fondato limitatamente alla esecone ed accoglimento della prova (3), è per contro inesatto per altro effetto, chè basterebbe al debitore, prevalendosi della la *actor sequitur forum rei*, portare il suo domicilio o resiza in uno Stato la cui legge non ammette un modo di prova e l'unico) riconosciuto dalla legge del contratto, perchè possa nemente paralizzare i diritti legittimamente acquisiti dai suoi itori.

) Art. 10 disp. prelim. Cod. civ. it. — Esperson, nel *Journ. droit n. pr.*, 1884, p. 251. — Fiore, op. cit., n. 185. — App. Lucca, gosto 1888, *Annali*, 1888, p. 561 — Cass. Firenze, 11 luglio 1887, *It.*, 1887, 1, 846 — Id., 25 febbraio 1889, *Annali*, 1889, 65 — Id., rzo 1889, *Legge*, 1889, 2, 60. — Brocher, II, p. 123. — Laurent, *iv. intern.*, VIII, n. 23 e seg. — Haus, op. cit., n. 136 — *Revue des de dr.*, VI, n. 179 e seg. — Bonnier, *Tr. des preuves*, 5ª ed., 1888, 3. — Asser, *Élém. dr. intern. pr.*, trad. Rivier, p. 166 e seg. — di Pace di Groninga, 19 gennaio 1885, *Journ. dr. intern. pr.*, 1887, 4. Conforme è la risoluzione dell'Istituto di diritto internazionale nella ne di Zurigo, 1877 (*Ann. de l'Istit. de dr. intern.*, II, p. 151).

) Così la dottrina inglese (Westlake, *Priv. intern. law*, § 329. — , *Priv. intern. jurisprudence*, p. 276 e seg. — Kent, *Intern. law*, 459), americana (Weathon, *Élém. de droit intern.*, I, p. 118. — hon, *Conflict of laws*, § 752 e 769. — Story, *id.*, § 635) e tedesca *Intern. pr. und strafrecht*, 1ª ed., p. 452 ed in Holtzendorff, *Rechts-n*, p. 713. — Linde, *Lehrbuch des Civilprocesses*, n. 61. — Unger, *reich. Privatrecht*, I, p. 208).

) App. Venezia, 11 aprile 1889, *Racc. Giur. Ital.*, 1889, 419 — Torino, 3 dicembre 1892, *Giur. Tor.*, 1893, 91.

PARTE TERZA

PROVA DEI CONTRATTI PER CORRISPONDENZA

Capo I.

Efficacia probatoria della corrispondenza.

Sommario. — I. 249. Sotto quali aspetti la corrispondenza è strumento di prova — 250. Se abbia valore di prova dei contratti in materia civile — 251. Sistema del Cod. civ. it. — II. 252. La corrispondenza non prova, se non sia riconosciuta dal suo autore — 253. Il suo grado di prova è lasciato all'apprezzamento del giudice — 254. Sotto questo lato si differenzia dalle scritture private in senso proprio — III. 255. Quando la corrispondenza sia priva d'efficacia e quando l'abbia completa — 256. In quali casi è principio di prova per iscritto — 257. 1° Corrispondenza regolarmente firmata — 258. 2° Corrispondenza scritta ma non sottoscritta — 259. Corrispondenza con firma automatica — 260. Segno di croce — 261. Post-scriptum — IV. 262. Forma della corrispondenza — V. 263. Data della corrispondenza — 264-265. Prova di essa nei rapporti fra le parti e nei rapporti co' terzi — 266. Prova in materia di commercio — 267. Prova nelle relazioni internazionali — VI. 268-269. Efficacia della corrispondenza scambiata fra le parti in causa, ovvero con terzi — 270. Se l'avversario possa invocare contro lo scrivente la corrispondenza da costui diretta a terzi — 271. Efficacia della corrispondenza riguardo a terzi cui sia estranea — 272. Corrispondenza del mandatario a terzi; sua efficacia contro il mandante.

I.

249. La *corrispondenza*, segnatamente epistolare, è *strumento di prova sotto un duplice aspetto* : *a*) in quanto è il mezzo adoperato per concludere un contratto obbligatorio o liberatorio. specie in commercio dove frequenti sono le prove dei contratti desunte da corrispondenza (1), agevolate anche dall'obbligo di

(1) App. Torino, 19 novembre 1866, *Giur. Tor.*, IV, 142 — Id., 28 giugno 1867, *ivi*, IV, 497 — Id., 19 febbraio 1870, *ivi*, VII, 297.

onservazione delle lettere e telegrammi ricevuti, e della tenuta el copialettere ove trascrivere quelli spediti; *b*) in quanto ser-ono a far conoscere circostanze che influiscono indirettamente opra un' obbligazione. Le informazioni od il riconoscimento di rti fatti, gli ordini o le istruzioni su certi affari pendenti, sia e partano da privati sia da pubblici ufficiali, formano una cor-spondenza di tale specie.

Tra i due casi corre differenza, poichè, nel primo, la corri-ondenza deve essere studiata anche come modo di manifesta-one del consenso contrattuale, ed è sempre diretta da uno al-ltro contraente o ai di lui rappresentanti; nel secondo invece sa non ha carattere contrattuale e può anche partire da un zo, o ad un terzo venire diretta, sicchè solo allora nasce la istione di sapere se possa prodursi in giudizio senza il con-nso di costui, e se possa far fede alcuna a pro o a danno del zo stesso (1).

250. Anzitutto non v'è dubbio che la *corrispondenza, ri-osciuta* dal suo autore, valga a fornir prova di un'obbliga-ne, tanto se questa risulti da un contratto unilaterale (2) anto se da un contratto bilaterale.

Tale principio è espressamente riconosciuto in *materia di nmercio* dagli art. 44 e seguenti del Codice di commercio; non è diversamente in *materia civile*, poichè, sebbene il Co-e civile nell'enumerare i varî modi di prova dei contratti passi to silenzio la corrispondenza, non ha però veruna disposizione

---

(1) Giorgi, *Obblig.*, I, 2ª ed., n. 372.

(2) Una lettera che emani dal debitore e contenga il riconoscimento licito del debito, giustifica pienamente la domanda dell'attore (salva, in eria civile, l'osservanza dell'art. 1325 per le promesse di pagamento somme in danaro, ecc.). Onde fu ritenuta efficace la promessa mediante era di chi ebbe relazione amorosa con una donna, di pagarle una data ennità per le conseguenze che ne derivarono: App. Firenze, 17 agosto 2, *Annali*, 1892, 293 — App. Bruxelles, 7 agosto 1860, *Pasicr. belge*, 0, 2, 376 (la lettera non era firmata e fu ad essa riconosciuto il va-di principio di prova per iscritto).

che impedisca che i contratti si formino mediante corrispondenza e trovino in essa un legittimo strumento di prova.

Siffatto dubbio potè sorgere in Francia, dove la giurisprudenza del Parlamento di Parigi ritenne che ogni convenzione bilaterale di cui non sia stata redatta scrittura privata in doppio esemplare non dovesse aversi per valida; ma la massima fu temperata con la pubblicazione del Codice di Napoleone, il quale, pur mantenendo nell'art. 1325 la formalità del doppio scritto, richiese però la stessa a semplice prova; sicchè conseguenza dell'omissione sarebbe di impedire che l'atto formi, di per sè solo, prova completa dell' obbligazione contenutavi. Ed anzi, tutto fa credere che scopo di quel legislatore fosse di limitare la pluralità di originali al caso in cui le parti abbiano avuto intendimento di redigere un atto della loro convenzione, e non già di applicare detta formalità ai contratti per corrispondenza; il che è così vero che lo stesso Codice, all'art. 1985, ed a proposito del mandato che era a quel tempo quasi l'esclusivo contratto che si effettuasse mediante corrispondenza tra persone lontane, non ha mancato di indicare *la lettera missiva* tra i suoi mezzi di prova (1).

251. Ma il Codice civile italiano non ha nemmeno più ripetuta una disposizione equivalente a quella dell'art. 1325 del Codice napoleonico e dell' art. 1432 del Codice civile albertino, essendosi sperimentata inutile e pericolosa, come nelle considerazioni ampiamente svolte dalla relazione ministeriale al Senato del Regno (2); manca quindi ogni ragione di analogia che induca in diverso avviso da quello sopra adottato.

Nè il silenzio della legge civile basta a far ritenere l'inammessibilità della corrispondenza qual mezzo di prova. Tale argomento sarebbe efficace se il Codice contenesse una enumerazione limitativa delle specie di scritture valide a fornire prova in giu-

---

(1) Merlin, *Rép.*, v. *Double écrit*, n. 11. — Rousseau, *Tr. de la correspond.*, 1877, n. 54 e seg. — Giraulr, *Contr. par correspond.*, n. 26 e seg. — Valery, *id.*, n. 273 e seg.

(2) Lomonaco, *Obblig. e contr.*, III, 1888, n. 208. — Ricci, *Tr. delle prove*, §§ 93-96.

io. Ma un'enumerazione di tal fatta non sussiste in alcuna te del Codice, anzi la legge, nel determinare la forza probante li atti scritti, non si occupa soltanto della scrittura privata e l'atto pubblico, ma ha pure disposizioni su altri scritti, es. sui i di commercio, sui registri e carte domestiche, sulle annotani a titoli di credito, ecc. Adunque, da quel silenzio, e dal non ervi nel Codice espresse disposizioni sulla corrispondenza, non ato affermare che non possano esservi altri scritti capaci di prova dei fatti giuridici in essi contenuti.

D'altronde, come nelle altre parti, così più specialmente in lla delle obbligazioni, il nostro Codice seguì da vicino le orme Codice francese, il quale concretò in regole legislative la teoria e obbligazioni, svolta dal Domat e dal Pothier. Ora tali scrittori, ammettevano senza restrizione la forza probatoria delle scrit- private, ed attribuivano un certo valore a quelle non sotto- tte, non dubitarono mai di annoverare la corrispondenza fra scritti atti a provare i contratti consensuali (1). Il silenzio di enumerare, nel titolo delle convenzioni e dei mezzi di va in materia civile, la corrispondenza è appunto: 1° perchè comunemente ricevuta tale prova; 2° perchè, d'altra parte, o dei contratti per corrispondenza era allora, e fu per molto po in seguito, quasi esclusivamente limitato ai contratti fra mercianti. Ond'è che quel legislatore prima, ed il nostro poi, sero di disporre sulla forza probante della corrispondenza, unto perchè niun dubbio più sussisteva che i contratti uni- rali o bilaterali possano nel diritto moderno, anche nei rap- i civili, provarsi in quel modo e segnatamente per lettera siva e risponsiva (2).

---

1) Pothier, *Louage*, n. 17. — Domat, *Lois civ.*, I, sez. I, §§ X, XI, XVI.
2) App. Torino, 1° febbraio 1868, *Annali*, II, 2, 14. — Cass. Firenze, iugno 1873, *Legge*, XIII, 818 — App. Firenze, 23 aprile e 7 settembre , *Annali*, VIII, 2, 172 e 449 — Cass. Torino, 22 dicembre 1874, e, XV, 1, 272 — App. Firenze, 17 luglio 1892, *Annali*, 1892, 293. abba, *Retroattività della legge*, 2ª ed., III, n. 175.

II.

252. Perchè la *corrispondenza* possa aver un qualche valore probatorio deve essere *riconosciuta* dal suo autore, estendendosi anche ad essa le disposizioni degli art. 1320 e seguenti del Codice civile, siccome principio di ragione applicabile a qualsiasi forma di scritto, chè di esso in fatti non può presumersi senz'altro l'autenticità (1).

E pertanto, se la firma apposta ad una lettera o telegramma sia disconosciuta da colui cui è opposta, occorrerà procedere alla verificazione giudiziale a senso degli art. 282, 295, 430 e 454 del Codice di procedura civile (2). Però è a notare che, in materia di commercio, e pel caso che l'autore di una lettera o di un telegramma sia commerciante, non farà sempre d'uopo di procedere a tale lungo e dispendioso incombente, potendo il giudice ordinare allo stesso la produzione del copialettere, chè, se la corrispondenza di cui trattasi sarà ivi trascritta, niun dubbio dovrà più rimanere sulla sua origine ed autenticità. Similmente potrà il giudice omettere quel procedimento, e decidere che la lettera o il telegramma sono ben l'opera della persona cui vengono attribuiti, ove ravvisi nell'istruzione della causa elementi di prova e

---

(1) Conf. Cod. proc. civ. germ., § 405. — Fitting, *Der Reichs-civilproc.*, 8ª ed., 1893, p. 419 — Ansaldo, *Disc. de comm. et mercat.* (82, n. 7): « Epistula recognita si non fuerit, nullam facit probationem ». — Straccha, *De probationibus*, n. 13: « Aut literae sunt confessae, et agnitae, et probant... Si vero literae confessae non sint, sed negentur, et tunc, si publico sigillo sint subsignatae, probant... Idem juris si sint subsignatae privato et solum ipsius scribentis sigillo... Quibus adde, quod, negatis literis, sigillo carentibus, et quae absentibus mittuntur per comparationem, literarum plenam probationem fieri receptum est ». — Lomonaco, *Obblig. e Contratti*, III, 1888, n. 210.

(2) Questo avverrà frequente nelle lettere anonime onde scoprirne l'autore: App. Douai, 8 febbraio 1879, Sirey, 1880, 2, 85.

resunzioni sufficienti a pronunziare sulla serietà della corrispon-
enza contestata (1).

Che se una parte non contesta l'identità e l'estrinseco d'una
ttera prodotta dall'avversario, e solo si limita a contraddire alle
onseguenze che se ne vogliono trarre, occorrerà ancor meno
procedimento di verificazione, chè, chi contrasta la validità o
i effetti della convenzione in quella contenuta, implicitamente
conosce la verità dello scritto che tale convenzione racchiude (2).

253. Quanto al *grado di prova della corrispondenza*, nulla
cendone il legislatore, e versandosi in materia complessa e nella
uale, onde cogliere il tenore e la portata del pensiero dei con-
aenti, fa d'uopo l'esame di tutte le lettere o telegrammi sul-
affare in quistione, dovrà ritenersi lasciato al criterio del giu-
ce l'apprezzamento sulla forza probatoria della corrispondenza (3).
petterà ad esso di stabilire l'efficacia probatoria che questa me-
ta, tenendo appunto presente che una lettera od un telegramma
on sono, per sè soli, che l'opera ed estrinsecazione della volontà
uno soltanto dei contraenti, e che siffatta prova non potrà che
ramente fornire quella sicurezza che vien derivata da un atto
ella redazione del quale sono intervenuti tutti i contraenti (4).

---

(1) Borsari, Gargiulo e Cuzzeri, *Commenti* rispettivi sul Cod. proc. civ., t. 284. — Saredo, *Istit. proc. civ.*, I, n. 676 — Cass. Torino, 17 aprile 873, *Giurisp. Tor.*, 1873, 369 — App. Tolosa, 5 agosto 1882, Sirey, 883, 2, 11. — Boncenne, *Théorie proc. civ.*, III, 486. — Bonnier, *Tr. s preuves*, 5ª ed., n. 626. — Chauveau in Carré, *Quest.* 803, 3, e *upplement*, 1867, *Quest.* 803, 3. — Contra Mattirolo, *Tr. dir. civ. giudiz.*, ed., III, n. 322, che nega tal potere.

(2) Cass. Torino, 28 gennaio 1869, *Gazz. G.*, XXI, 2, 60. — Id., marzo 1877, *Giurisp. Tor.*, 1877, 440 — Id., 9 novembre 1887, *ivi*, 887, 748 — Cass. Firenze, 9 dicembre 1870, *Legge*, 1871, 1, 86.

(3) Cass. Torino, 23 maggio 1868, *Gazz. G.*, XX, 2, 255 — Id., 10 feb-aio 1892, *Il Giurista*, 1892, p. 171. — Demolombe, *Oblig.*, VI, n. 663. - Massé, *Droit comm.*, IV, n. 2453. — Aubry et Rau, *Cours dr. civ. fr.*, III, § 760 *ter*, n. 19 e 20. — Larombière, *Oblig.*, su art. 1325, n. 44.

(4) Marghieri, *Il dir. comm. it. esposto sistematicamente*, II, n. 595.

254. È sotto questo rispetto che la *corrispondenza epistolare* o *telegrafica* si differenzia dalle *scritture private in senso ristretto.* In via generale la scrittura privata comprende qualunque scritto d'obbligo o di liberazione non raccomandato alla fede pubblica: in tal senso le lettere missive e responsive, le minute di telegrammi ed ogni maniera di dichiarazione scritta di mano del creditore, del debitore o anche di un loro mandatario, si annoverano fra le scritture private. Se non che la scrittura privata può riferirsi a quell'atto, non ricevuto bensì da un pubblico ufficiale autorizzato a dargli pubblica fede, ma destinato però a constatare di per sè una o più obbligazioni o liberazioni, e munito delle sottoscrizioni di coloro che intervengono a stipularlo (1). Invece lo scopo della lettera, di cui lo scambio costituisce la corrispondenza, è di portar l'accordo delle parti sulle clausole del contratto. Ed è per questo pure che, in generale, l'autore di una lettera o d'un telegramma si propone ben meno di fornire all'altra parte un mezzo di provare le dichiarazioni che egli fa, che di metterlo a ragguaglio delle sue intenzioni.

III.

255. Nell'esame adunque della *corrispondenza* potrà il *giudice* essere portato ad *apprezzarne in vario modo l' efficacia probatoria.*

Così, *non vi riconoscerà alcun valore di prova* se il suo contenuto non presenti indicazioni gravi, precise e concordanti sulla convenzione che si afferma conclusa, ovvero se la corrispondenza sia prodotta in casi in cui tale mezzo di prova sia inammessibile, oppure provenga da altri che quello cui è opposta.

Per contro potrà attribuirle *piena prova* se essa dimostri con certezza ed in modo preciso e concreto la sussistenza del vincolo obbligatorio avversariamente contestato.

256. Infine potrà nella corrispondenza ravvisare un *principio di prova per iscritto*, che, a senso dell'art. 1347 del Co-

(1) Giorgi, *Teoria delle obblig.*, 2ª ed., I, n. 315.

ce civile italiano, autorizza, pure nelle materie civili, la prova stimoniale o quella per presunzione, qualora, provenendo da lui contro il quale si propone la domanda o da quello che egli ppresenta, renda verisimile il fatto allegato (1).

Il *principio di prova per iscritto* si può presentare nella rrispondenza *sotto due distinti aspetti*:

257. 1° Anzitutto la *lettera* o il *telegramma* sono regolarente *sottoscritti dalla parte cui si oppongono.* Pongasi che i si fa a reclamare in giudizio la restituzione di una somma e dice imprestata, non abbia il titolo scritto dell'obbligazione, ı esibisca una lettera direttagli dal convenuto con la quale lo hiede del prestito di quella somma. La lettera non equivale rtamente ad una dichiarazione di debito, ma essa però è uno itto che proviene da colui contro il quale si produce, e che ò rendere verosimile il fatto del prestito; dunque costituisce el principio di prova che rende ammissibile la prova testimole qualunque sia l'ammontare della somma reclamata (2).

Sarebbe lo stesso se il mutuante non producesse altra prova e una lettera dell'avversario in cui questi prometta di sodfare *ciò che le parti sapevano.* Tale menzione rende verisile il fatto della consegna, e la lettera forma un principio di ova che permette accertare con testi il mutuo e l'importo di o. Ond'è che la Cassazione di Francia decise, che la lettera ssiva la quale riconosce l'esistenza di un debito senza specire il *quantum*, crea un principio di prova sufficiente per ese autorizzati a giustificare che il debito eccede la somma per non sarebbe ammessibile la prova per testi (3). La lettera indi con cui il debitore scrive che non può rimborsare la

---

(1) Dalloz, *Rép.*, v. *Obligations*, n. 4828. — Larombière, *Oblig.*, IV, 1325, n. 44 — Cass. fr., 3 luglio 1850, 1, 209.

(2) Cass. Roma, 2 aprile 1880, *Racc. Giur. It.*, XXXII, 1, 1151. — ci, *Tr. delle prove*, 1892, n. 202.

(3) 29 prairial, anno XIII. — Pothier, *Oblig.*, n. 470. — Toullier, I, n. 322 e seg. — Dalloz, *Rép.*, v. *Preuve testim.*, n. 177 e seg. — arride, *Tr. du dol*, 1876, n. 758.

somma avuta a prestito e promette di alienare una casa per pagarla, può valere di principio di prova per iscritto per rendere ammissibile la prova testimoniale d'una obbligazione per qualsiasi somma, anche se l'autore della lettera pretendesse che il prestito è di somma molto minore.

In ultimo una lettera che annunzia che si è avuta a prestito una somma di cento... può servire a provare, sia l'esistenza d'un debito di cento ed una frazione, come centoventi, centocinquanta, ecc., sia un debito di cento lire, cento scudi, ecc.

Riassumendo, tutto ciò che tende a far supporre un'obbligazione, rende verosimile l'allegazione della sua esistenza, e la prova testimoniale può quindi essere invocata all'effetto di completare la giustificazione ancora incompleta derivante dalla corrispondenza.

258. 2° La *corrispondenza* può costituire un principio di prova per iscritto, anche quando *non è sottoscritta nè datata* (1); *purchè* sia almeno *vergata dalla parte contro cui si produce, o dal suo autore o rappresentante*, qualora le circostanze in essa contenute si riferiscano direttamente o indirettamente al fatto che si vuol provare con testi.

In principio, la scrittura privata non fa fede se non tra quelli che l'hanno *sottoscritta,* sicchè la forza probante è attribuita alla sottoscrizione e non alla sola scritturazione, per cui quella è d'essenza, onde aversi la efficacia probatoria attribuita alle scritture private dalla legge (Cod. civ., art. 1320); e ciò è logico, chè la sottoscrizione è diretta ad approvare o fare proprio ciò che si è superiormente scritto, anche se per mano d'un terzo (2); finchè

---

(1) La corrispondenza priva di sottoscrizione può equipararsi alle *carte domestiche,* e, come tale, cade nella generale espressione dell'art. 1330 Cod. civ. Ad essa pure è pertanto applicabile il principio dell'inscindibilità della confessione (art. 1360 Cod. civ.) per le attestazioni ivi contenute: App. Torino, 22 febbraio 1875, *Giur. Tor.*, 1875, 300 — Cass. Torino, 23 febbraio 1888, *ivi,* 1888, 228. — Mattirolo, 4ª ed., III, n. 383. — Contra, Cass. Torino, 5 marzo 1892, *Legge,* 1892, I, 620.

(2) Valgono le scritture, tanto se scritte e sottoscritte di mano delle parti, quanto se soltanto da esse sottoscritte: « *vel manu propria contrahen-*

l sottoscrittore non abbia provato d'aver ignorato il contenuto lella lettera si presume l'abbia letto prima di approvarlo (1). La ottoscrizione prova adunque, *prima facie*, che quanto precede emana dal sottoscrittore, e che questi intende considerare, sino prova contraria, come da sè vergate nella carta le parole econdo il loro contenuto (2).

Tuttavia una corrispondenza scritta dal mittente, ma priva di ottoscrizione, non è insufficiente, per sè, a fornire talvolta la prova tessa completa d'un'obbligazione contrattuale. Questo sarebbe, ad

---

ium vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta », *nstit.*, *de empt. et vendit.*, 16.

Però una lettera non datata nè sottoscritta dall'autore ma da lui ricoosciuta ha tutto il suo valor legale : Cass. Torino, 27 ottobre 1885, *Giur. 'or.*, 1885, p. 675.

Come acconciamente lo dimostra il Bruns (*Die unterschriften in den öm. Rechtsurkunde*, 1876, nei suoi *Kleine Schriften*, II, p. 44 e seg.) è lsa l'opinione che la sottoscrizione del nome fosse presso i Romani, aleno nei primi tempi, considerata un requisito della scrittura, e come oprovazione di quanto vi sia scritto. Così l'*epistola* non era, per regola, rmata. La stessa, al par d'ogni altro documento, era una testimonianza, na relazione in terza persona (*accepisse, locasse dixit, i salutem dicit* ecc.) una comunicazione a farsi. Soltanto Giustiniano cominciò a richiedere sottoscrizione come testimonianza di certi prescritti atti, specie per la *anumissio per epistolam*. Su tale svolgimento di concetti, v. Brunner, *eschichte der römisch-germanischen urkunden*, 1880, p. 49 e seg.

(1) Subscriptio operat ac si tota scriptura esset manu subscribentis, ota di Genova, decis. 126, n. 6. — Menochius, *Consilia*, cons. 123, n. 9; 50, n. 11, 5. — Lauterbach, *De epistula*, § 35, n. 10, § 40, 41, n. 1. - Giorgi, *Obblig.*, III, n. 177. — Lomonaco, *id.*, III, n. 207 e seg. — icci, *Tr. delle prove*, § 115 — App. Lucca, 4 maggio 1888, *Racc. Giur. It.*, 888, I, 2, 286 — App. Casale, 23 novembre 1891, *Foro It.*, 1892, 1, 98 - Cod. proc. civ. germ., § 404, cap. 2, e § 405, cap. 2. — Fitting, *Der eichs-civilprocess*, 8ª ed., 1893, p. 420. Alla generale disposizione delart. 1320 Cod. civ. la legge ogniqualvolta volle derogare usò espresse e ssative disposizioni (es. art. 775 e 1325).

(2) Schultze, *Krit. Vierteljahrsschrift*, 1876, XVIII, p. 244-254, e *ur Lehre vom Urkundenbeweise*, in *Zeitschr. f. das Priv. und Öff. Recht*, er Grünhut, 1894, XXII, p. 154. — Plank, *Lehrb. des deutsch. Civilrozess*, 1891, II, p. 218. — Hellmann, *Lehrb. d. deutsch. Civilprozess*, 886, p. 538.

esempio, se il destinatario provi che il suo contenuto corrisponde alla volontà del mittente e che inoltre fu spedita di consenso del mittente medesimo (1): in tal caso non può dirsi che la lettera formi la manifestazione d'un semplice di lui progetto, e non una volontà ben determinata di obbligarsi: non è più un *propositum in mente retentum*, ma la manifestazione d'un consenso all'altra parte mediante scritto che emana da lui. Dunque nel caso proposto la lettera potrà valere come piena prova.

In ogni caso però la lettera scritta e non sottoscritta dal preteso autore varrà, quantomeno, come principio di prova per iscritto che renderà sempre ammessibile, pur in materia civile ed a senso dell'art. 1347 del Codice civile, la prova testimoniale (2). Questo è il caso di certi avvisi che comunemente si inviano e si ricevono e che sono concepiti in terza persona, ad esempio, *Pietro N..... prega X..... a spedirgli la tale merce.* Sorgendo contestazione sull'esistenza dell'ordine o sul suo tenore, potrà appunto, sul fondamento di tale scritto, ammettersi la prova testimoniale, e sarà eziandio in potere del giudice di trarne presunzioni decisive della controversia.

Si applicano le stesse regole quando la lettera, in luogo d'una vera sottoscrizione, porti una sottoscrizione composta soltanto del nome, o dell'indicazione del vincolo di parentela: esempio « *tuo fratello* ». Così, una lettera colla sottoscrizione « *affezionatissima madre* » senz'altra aggiunta, fu ritenuta costituire validamente quell'*atto per iscritto* che, per l'art. 193 delCodice civile, è dichiarativo della paternità e maternità; essa infatti è una dicitura che costi-

---

(1) Giorgi, *Obblig.*, III, n. 177.

(2) Sotto il Cod. civ. fr., che (art. 1347, cap.) dice *acte par écrit* potè nascere il dubbio che fosse indispensabile un pubblico istrumento o una scrittura privata nel senso proprio e rigoroso. Tale dubbio è impossibile nel Cod. civ. it., il cui testo parla di *qualunque scritto*, con dettato assai ampio e comprensivo e tale da abbracciar carte, registri, lettere di qualunque foggia e per qualunque scopo vergati: App. Casale, 10 dicembre 1880, *Giur. Cas.*, 1881, 203 — App. Torino, 5 maggio 1880, *Giur. Tor.*, XX, 325 — Cass. Roma, 2 aprile 1880, *Legge*, XX, 1, 575 — Cass. Firenze, 19 aprile 1881, *Legge*, XX, 1, 728 — Cass. Napoli, 19 novembre 1882, *ivi*, 1883, 1, 383 — Id. 9 marzo 1885, *ivi*, 1885, 1, 778. — Ricci. *Tr. delle prove*, n. 201 e 205. — Mattirolo, op. cit., II, 4ª ed., p. 321.

sce una firma di pratica comunissima e d'uso quotidiano, e che, nz'altra aggiunta di maggiori indicazioni, è di per sè sola bastante dentificare la persona che scrisse (1). Ed anzi, se l'identità delutore della lettera non è disconosciuta, questa non rende soltanto messibile la prova per testi e per semplici presunzioni, ma costisce senz'altro una presunzione tale da legittimare il convincinto del giudice e la decisione della controversia di conformità essa (2).

Così un conto spedito senza firma, ma avente nell'intestazione nome del mittente, presenta efficacia obbligatoria. Vale lo stesso la quietanza apposta da un commerciante al conto saldato itornato al cliente, la quale pure, per la relazione che ha col nto che precede, è efficace anche se non sottoscritta (3).

259. Alle lettere non sottoscritte vanno assimilate quelle porti una *sottoscrizione fatta in modo automatico*, coll'impronta n sigillo, d'una stampiglia, ecc. (4). Se il corpo della lettera fosse

(1) Cass. Torino, 29 aprile 1891, *Giur. Tor.*, 1891, 533. — Schultze, *Lehre vom Urkundenbeweise*, ecc., p. 152. Agli effetti dell'art. 193 . civ. fu ritenuto poter la dichiarazione per iscritto risultare pure ndo il nome del genitore dichiarante sia scritto di tutto suo pugno nel testo della dichiarazione colla qualifica precisa di *padre* del dichiarato : . Casale, 23 novembre 1891, *Foro It.*, 1892, 1, 98.

(2) App. Bruxelles, 7 agosto 1860, *Pasicr. belge*, 1860, 2, 376 (a proto di corrispondenza non firmata con cui l'autore s'obbligava a riparare anno dipendente da relazioni avute con una donna) — Trib. comm. ntes, 29 settembre 1888, *Rec. Jur. Nantes*, 1888, p. 354. — Aubry Rau, *Cours dr. civ. fr.*, VII, § 666, n. 1 a 5. Regelsberger, in *Enann's Handbuch*, II, p. 468. Anche il Tribunale dell'Impero germa- ebbe più volte a ritenere (*Entscheid.*, II, p. 415 sg., V, p. 386) che erfezione d'una dichiarazione di volontà non vien meno per la manza di sottoscrizione, se una data forma non sia prescritta, e solo, quanto sua efficacia, ha a provvedere il libero apprezzamento del giudice.

(3) Schultze, *Zur Lehre vom Urkundenbeweise*, loc. cit., p. 153.

(4) In Inghilterra, al dire di Blackstone (lib. II, cap. XX), la formadel sigillo è ancora la sola che sia richiesta in genere negli atti pri- la cui formola porti « *rilasciati sigillati* » : Bonnier, *Tr. des preuves*, ed., 1888, n. 665. È in vista di ciò che potè il Benjamin (*Law of peral property*, 1884, p. 221) dichiarare senz'altro che la firma non male sia valida.

di mano del mittente, ciò che avverrà ben di rado, si avranno ad applicare le regole del numero precedente; se sarà invece vergato da altri, la lettera rimarrà priva di forza probante, chè la sottoscrizione, ond'essere efficace, deve offrir la prova della completa consapevolezza delle obbligazioni contenute nella carta scritta da altrui mano; ed essa non può aversi da segni, qualunque essi sieno, rappresentanti in modo automatico le lettere di cui si compone il nome (1). In quest'ipotesi la lettera non fornisce neanco un principio di prova per iscritto, perchè non scritta, nè sottoscritta dalla parte, e non atta quindi ad accertare legalmente la provenienza legittima dello scritto (2).

260. Neppure la firma può essere supplita dal *segno di croce*, avvalorato dall'assistenza di testi all'atto (3), chè espediente del tutto inidoneo ad accertare che la persona illetterata abbia potuto aver notizia esatta dello scritto (4); poi la croce non è suscettiva di verificazioni; sicchè, in caso di contesa, tutto dipende dall'affermazione dei testi intervenuti all'atto, nella qual ipotesi la prova, che dovea essere scritta, si riduce in realtà ad una semplice prova testi-

---

(1) Lomonaco, *Obblig. e contratti*, III, p. 158. Per Goldschmidt, *Handbuch des Handelsr.*, 2ª ed., I, p. 675, e Keyssner nell'Holtzendorff, v. *Firmenzeichnung*, se non si tratti di scritta dichiarazione, ma soltanto d'un fondamento di prova per accertare il consenso, può la firma a stampiglia essere all'occorrenza ritenuta sufficiente (arg. art. 274, § 2, Codice comm. germ.). Conforme a loro, Regelsberger, in *Endemann's Handbuch*, II, p. 468.

(2) App. Catanzaro, 30 aprile 1880, *Giornale delle leggi*, XI, n. 38 — Cass. Torino, 24 aprile 1878, *Giurisp. Tor.*, 1878, 447. — Mattirolo, *Tr. dir. giud. civ.*, 4ª ed., II, p. 324. — Pollock, *Princ. of Contracts*, 1ª ed., cap. III, p. 142.

(3) App. Torino, 9 novembre 1869, *Giurisp. Tor.*, 1870, 72 — Cassazione Napoli, 22 settembre 1870, *ivi*, 1871, 8 — Cass. Torino, 5 maggio 1885, *ivi*, 1885, 319 — Trib. Bologna, 18 ottobre 1888, *Riv. Giur. Bol.*, 1888, 334 — App. Venezia, 27 dicembre 1892, *Temi Ven.*, 1893, p. 80. — Cass. Roma, 28 settembre 1893, *Legge*, 1893, 2, 793.

(4) Laurent, *Princ. dr. civ.*, XIX, n. 496. — Giorgi, *Obblig.*, I, n. 319. — Mattirolo, op. cit., III, n. 264. — Ricci, *Tr. delle prove*, n. 94 e 95. — Rivier in Holtzendorff, *Rechtslexikon*, voce *Analphabeten*.

ıoniale. Per la stessa ragione non vale l'apposizione del nome ıtta da un terzo per incarico dell'analfabeta (1).

261. Talvolta la lettera, firmata regolarmente, è seguìta da *ost-scriptum* privo di sottoscrizione, il quale modifica o completa senso della lettera. Quale ne è l'efficacia probatoria? Anzitutto il *ost-scriptum* non ha valore se non sia di mano dell'autore della ttera, chè tutto concorrerebbe a farlo ritenere estraneo al suo ontenuto. Nel caso opposto invece, se quello sia, nel suo conteıto, in relazione colla lettera firmata ed a cui tiene dietro, farà fede ontro l'autore dello scritto al modo stesso della lettera ch'esso ompleta e sviluppa e con cui forma un tutto indivisibile. Che se il *ost-scriptum* non abbia alcuna connessione col corpo della lettera, sia da esso affatto indipendente, rimarrà privo d'ogni efficacia, ssomigliando ad un semplice progetto a cui non si sia dato eguito (2).

IV.

262. Non avendo la legge regolata la *forma* delle scritture ivate in genere, sarà libero alle parti di redigere la corrisponnza nel modo che esse giudicheranno conveniente, senza dover ttostare all'osservanza di alcuna delle formalità volute per gli ti pubblici (3). Onde, se in ciò che concerne l'indirizzo e la

---

(1) Cass. Torino, 5 maggio 1885, *Giur. Tor.*, 1885, p. 319. Non si nprende quindi come il Tribunale di commercio di Napoli (sentenza giugno 1884, *Filangieri*, 1884, parte II, p. 462) abbia potuto decidere e l'analfabeta invano sconosce le lettere presentate in giudizio contro di , quando esse siano partite dal suo paese, dove sono state impostate. n ciò si crea un nuovo genere di prova che non si sa in quale categoria nprendere, quello delle lettere dell'analfabeta.

(2) Bonnier, *Tr. des preuves*, 5ª ediz., n. 754. — Pothier, *Oblig.*, 728 e 729.

In relazione alle esposte considerazioni ha il legislatore riconosciuta na prova alle annotazioni non sottoscritte fatte dal creditore nei casi di all'art. 1331 Cod. civ.

(3) Duranton, *Cours dr. civ. fr.*, XIII, n. 127 e 128. — Toullier, , n. 257 e 258.

forma esteriore della lettera deve il mittente sottostare alle presc zioni della legge postale, dato prescelga questo mezzo di traspor non sarà però vincolato, quanto all'interno contenuto, all'adem mento di alcuna prescrizione. Così può scrivere in *lapis*, o matita non meno che in inchiostro; in idioma italiano, come qualunque altra lingua conosciuta o meno dal destinatario (1): c quest'ultimo assai frequente pel grande uso cui sono destinate lettere nelle relazioni internazionali. Potrà da ultimo la co spondenza essere scritta in un linguaggio convenzionale o ster grafico. Difettano in tutto ciò regole determinate di formalità quindi soltanto dovrà la lettera soddisfare a quei requisiti valgano ad attestare, da parte del suo autore, la seria intenzi di obbligarsi.

Siccome poi, per l'art. 21 del Codice di commercio, deve il co merciante copiare sopra un libro la corrispondenza che spedi onde possa far prova rispetto ai terzi, e la copia non è che trascrizione della lettera o del telegramma in tutta la loro integr così questi devono riportarsi nel copialettere nella stessa ling

---

(1) Giorgi, *Obblig.*, III, n. 178. — Lomonaco, *Obblig. e Contr.*, p. 170. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, I, n. 285. — Dr lombe, *Cours Code Nap.*, XXIX, n. 367. — Aubry et Rau, op. VIII, § 756, n. 10. In materia analoga dei libri di commercio, il Co comm. rumeno esige sieno tenuti in lingua rumena o in altra lingua viv d'Europa (art. 29); il Cod. comm. germanico estende l'uso ad ogni lin vivente (art. 32); il Codice brasiliano (art. 16), di Buenos-Ayres e dell'U guay vogliono sia adoperata la lingua del paese. Il Cod. comm. spagnu (art. 54) commina anzi una multa per la tenuta loro in lingua div dalla spagnuola.

Il nostro Codice, il francese ed il belga nulla dispongono, e vale qu la massima libertà circa la lingua da adoperarsi.

La stessa libertà di linguaggio è dovunque riconosciuta nelle com cazioni per telefono o per fonografo. Per contro l'uso del telegrafo va toposto a limitazioni, potendosi corrispondere soltanto in un dato nun di lingue. Anzi, nel caso di telegrammi in linguaggio convenzionale, le role sono tolte da una o più delle sole lingue tedesca, inglese, spagnu francese, olandese, italiana, portoghese e latina (Convenz. intern. tel di Parigi, resa esecutoria con regio decreto 7 luglio 1891, n. 461, art. n. VIII).

loperata per scriverli. Ond'è, che pur i telegrammi redatti in nguaggio convenzionale dovranno essere copiati così come sono editi, salvo a farli seguire dalla loro traduzione nel linguaggio dinario per evitare posteriori contese d'interpretazioni nel caso essero a prodursi in giudizio (1).

Quanto alla forma della corrispondenza, un obbligo speciale combe alle società commerciali in forza dell'art. 104 del Codice commercio. Questo in fatti prescrive che in ogni *contratto* l *atto*, *lettera*, *pubblicazione* od *annunzio*, che si riferisca alla cietà, sia indicata la *specie* e *sede* della società, e, quanto alle cietà per azioni, pure il *montare del capitale versato quale sulta esistente nell'ultimo bilancio approvato*; e ciò per ganzia dei terzi, e ad evitar loro sorprese e metter costantemente in modo visibile sotto i loro occhi la natura della società con i assumono affari e l'estensione della sua solvibilità. Le *lettere* no pure le *manoscritte*, e non solo quelle a stampa, chè, versamente, potrebbe una società, che non voglia far conoscere propria condizione, scrivere a mano le sue fatture, circolari, ecc., nza incorrere in pena alcuna (2).

V.

263. La lettera, come ogni scrittura privata, non ha d'uopo lla *data* per la sua validità (3). Nelle fonti di diritto romano vi

(1) Valery, *Contr. par corresp.*, n. 325.

(2) Vavasseur, *Traité des Sociétés*, 3ª ed., II, p. 271 e 272. — Mia era « *Le società di commercio in rapporto alla legge penale* », Torino, 94, n. 162 e seg.

(3) Salve disposizioni speciali di legge, es. pel testamento olografo. In teria di commercio l'art. 55 determina specificatamente quanto debba in a contenersi.

La Corte d'app. di Lione (31 dicembre 1835, Dalloz, 1836, 2, 38), nbinando la disposizione dell'art. 1328 Cod. Nap. (che corrisponde all'arolo 1327 Cod. it.) coll' art. 342 contenente il divieto di riconoscimento figli nati da unione incestuosa od adulterina (v. art. 180 Cod. civ. it.), cise che il figlio naturale che ricerca la maternità non può invocare, me principio di prova per iscritto, le lettere che non abbiano data certa teriore al matrimonio della pretesa madre.

è un frammento che l'enuncia espressamente: *idem quaesivit an vero ea epistula nullius momenti sit? Respondit, cum con nisse de pignoribus videtur, non idcirco obligationem pignor cessare, quod dies et consules additi... non sint* (1). Tuttavia, an fra le parti stesse, non vien meno talvolta la necessità di deter nare la data, sia per provare la data del contratto risultante d corrispondenza, sia per accertare il momento in cui l'accettar che scrisse la lettera, l'ha spedita al proponente, e conoscere qui se l'accettazione giunse tardivamente. Dicasi altrettanto rispe alla revoca.

264. Ora, *nei rapporti fra le parti*, la *data* d'una lett può essere provata con ogni mezzo, poichè la speciale dispo zione dell'art. 1327 del Codice civile concerne solo le relazioni terzi, nè potrebbe estendersi ai rapporti fra le parti stesse se ammettere una presunzione di frode contrariamente al princi di diritto che la frode non si presume.

Un valido mezzo di prova d'assicurarsi dell'epoca in cui u obbligazione mediante corrispondenza è contratta risulta dalla *m zione* che deve farsene *nei libri di commercio*, specie nel copial tere, dove, dalla data delle lettere precedenti e di quelle success può argomentarsi la data della lettera o del telegramma in contes zione. Siccome i libri di commercio non possono sottrarsi, venire tanto facilmente alterati od antidatati, così efficace e sic è la prova che se ne ritrae.

Altro mezzo l'offre la data del *timbro* che l'ufficio post imprime sulla busta delle lettere. E poichè il destinatario trebbe, con la distruzione della busta, sopprimere quella pro così, a ciò impedire, è acconcio espediente quello di non s virsi di buste, scrivendo invece l'indirizzo sul foglio stesso de lettera: vantaggio questo proprio delle cartoline e dei bigli postali. Nè tale prova può contestarsi, poichè, se il timbro posto da un pubblico ufficio, quale è quello della posta, fa f

(1) L. 34, § 1, D. *de pignor. et hypothecis*, XX, 1. — Toullier, op. c IV, n. 259.

la scrittura è stata impostata nel giorno indicato dal timbro, può non far fede eziandio che la lettera esisteva realmente giorno in cui la si è impostata (1).

265. Rispetto ai *terzi*, la *data* della corrispondenza è sotto- a alle norme dell'art. 1327 del Codice civile. Una lettera di acquista data certa, riguardo ad essi, con la sua *regi- zione*, colla *morte del suo autore*, o con *l'inserzione della nza sua in atti pubblici*, ed infine *per altre prove equi- nti*; sicchè l'enumerazione stessa non è limitativa (2). Come opra detto, sarà anche qui valido mezzo di prova la data tante dal timbro postale (3).

266. Inoltre, nelle *materie di commercio*, la data certa di scrittura privata, e così della corrispondenza, può essere tata, rispetto ai terzi, con qualsiasi mezzo legale di prova comm., art. 55), e quindi in tutti i modi, ed anche coi

---

) App. Catania, 12 settembre 1876, *Racc. Giur. It.*, XXIX, 2, 411 op. Roma, 4 agosto 1885, *Legge*, 1886, 1, 452 (che è di diverso av- se si tratta di contratti concernenti trasferimento di proprietà, ecc.). cci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 397. — Lomonaco, *Obblig. e Contr.*, . 169. — Toullier, op. cit., VIII, n. 242 e 243. — Braas, *Théorie es actes sous seing privé*, Bruxelles, 1870, p. 130. — Delvincourt, *Cod. civ. fr.*, III, p. 438 — App. Lione, 3 luglio 1873, Sirey, 2, 225 (a proposito d'una lettera contenente quietanza d'un debito). Lo è in Francia, secondo la prevalente dottrina e giurisprudenza, vendo l'art. 1328 Cod. Nap. l'aggiunta in ultimo del Codice italiano: ombe, *Oblig.*, VI, n. 565 e 571. — Larombière, IV, su art. 1328, — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XIX, n. 286. — Bonnier, *Tr. des es*, n. 617. — Girault, *Contr. par corresp.*, n. 142. — Valery, . 290.

App. Nap., 10 luglio 1866, *Annali*, I, 113-114 — Cass. Torino, osto 1867, *Giur. Tor.*, 1867, 561 — App. Roma, 4 agosto 1885, 1886, I, 452 (per dimostrar, pure di fronte ai terzi, l'esistenza di ntratto d'affitto e dei rapporti giuridici esistenti fra due persone). — (in materia civile, non ostante la formola, non tassativa dell'arti- 327) — App. Torino, 11 dicembre 1872, *Giur. Tor.*, 1873, 55 — Roma, 30 ottobre 1884, *Temi Rom.*, 1884, p. 710.

libri dei contraenti: il tutto secondo l'apprezzamento del m
strato (1), il quale può ammetterne la prova anche media
testi o con semplici presunzioni, purchè gravi, precise e c
cordanti (2).

Se tanto l'art. 1327 del Codice civile, quanto l'art. 55
Codice di commercio ammettono prove equipollenti della d
è a notare però che diversa ne è l'estensione. Così, mentre
materia commerciale è ammessa ogni prova, tra cui quella
testi (Cod. comm., art. 44), in materia civile invece l'art. 1
non ammette che le prove equipollenti a quelle in detto arti
indicate, e tali prove consistono in atti scritti o in fatti pe
stessi suscettivi di certa dimostrazione, nè può dirsi a siff
prova equipollente la incerta prova per testi (3).

267. In applicazione poi del principio *locus regit act*
appare che se la lettera fu spedita da uno Stato ove quella e
merazione è ritenuta limitativa (p. es. dalla Francia), in a
Stato ove sia ammesso ogni genere di prova (come è da r
la data della lettera deve potersi accertare, pur nel primo St
con questi più ampi mezzi probatori; non potendo rimprover
al destinatario se fu omesso l'accertamento della data con for
lità che la legge del luogo non gli imponeva e la quale pot
anche, all'occorrenza, non fornirgli il modo di addivenire a
constatazione.

---

(1) App. Napoli, 6 luglio 1866, *Racc. Giur. It.*, XVIII, 2, 32
Cass. Torino, 23 agosto 1867, e Cass. Firenze, 15 dicembre 1870, *ivi*, X
1, 584, e XXII, 1, 964.

(2) App. Venezia, 10 febbraio 1892, *Foro It.*, 1892, 1, 343. —
trina francese (che ammette equipollenti in materia commerciale): La
BIÈRE, *Oblig.*, su art. 1328, n. 52. — DALLOZ, *Rép.*, v. *Obligations*, n. 3
— AUBRY et RAU, op. cit., VI, p. 406.

(3) Cass. Torino, 4 aprile 1876, *Giur. Tor.*, 1876, 394 — Cass. R
26 giugno 1876, *Legge*, 1876, 1, 783 — App. Torino, 22 febbraio 1
Giur. Tor., 1879, 212. — MATTIROLO, op. cit., III, 4ª ed., n. 339.

VI.

268. Per quanto l'apprezzamento sulla forza obbligatoria lla corrispondenza sia, per principio, rimesso al criterio del udice, tuttavia non è men vero che questi deve seguire certe gole a seconda se la corrispondenza fu scambiata *fra le parti ntendenti* ovvero *con terzi*.

1° Nel caso di *corrispondenza scambiatasi fra le parti*, essa concerne la trattazione d'un medesimo e determinato are, e quella dell'una e dell'altra parte s'accorda perfettamente, chè ciò che risulta dall'una abbia la sua immediata riprova in che si trae dall'altra (1), allora l'obbligazione s'integra in tti i suoi elementi, e la prova che deriva dalla corrispondenza sì considerata, cioè nel suo insieme e non in ciascuno dei oi elementi isolatamente considerati (2), cessa d'avere carattere ilaterale, per assumere carattere bilaterale e reciproco; del ri che bilaterale e reciproca è l'obbligazione di cui è organo corrispondenza (3).

E la corrispondenza, stante tali requisiti, fa prova, non solo le persone che se la sono scambiata, ma pur fra i loro eredi aventi causa, come nelle scritture private (4). Da cui si vede e, mentre la prova dei libri di commercio, considerati isolamente e di per sè, può sempre essere di quella misura che al udice piaccia attribuir loro, la prova invece derivante da corspondenza vincola il giudizio del magistrato se si verifichino tte condizioni ed essa sia riconosciuta da quello contro cui si oduce, o si debba per tale avere. E ciò perchè i libri di comercio non contengono che dichiarazioni unilaterali, come quelle

---

(1) Per comparationem litterarum plenam probationem fieri receptum t: Straccha, *De probationibus*, n. 13.

(2) Cioè non limitandosi all'esame d'una sola missiva: App. Orléans, agosto 1893, *Gazz. Pal.*, 1893, 2, 360.

(3) Vidari, *Corso dir. comm.*, 3ª ed., n. 2065.

(4) Marghieri, *Dir. comm. esposto sistematicamente*, II, n. 596. — assé, *Dr. comm.*, III, n. 2459.

che emanano sol dalla persona che li tenne, e non portano sottoscrizione di quegli contro cui si oppongono; mentre, contro, la corrispondenza è costituita dalle dichiarazioni recipro che i contraenti si sono scambiate intorno all'uno e all'altro fare e che sono anche da esse sottoscritte. E però, poichè nella c rispondenza vi è naturalmente maggior garanzia di verità, m giore è pure la fede che merita, se perfettamente regolare ogni sua parte.

269. 2° La *corrispondenza scambiata da una delle pa con un terzo*, e relativa a circostanze della causa, non può essa farsi valere contro l'avversario, nessuno potendo crearsi ti in suo favore. È perciò che i libri stessi di commercio non fan per principio, alcuna fede delle somministrazioni che vi sono gistrate contro i non commercianti (Cod. civ., art. 1328), e i registri e le carte domestiche non fanno fede in favore di le ha scritte (*ivi*, art. 1330). Indi è che un commerciante potrà, ad es., invocare la corrispondenza scambiata col suo r presentante a fine di stabilire l'esistenza di una vendita, la conclusione sia contestata dal preteso compratore (1).

270. È diverso il caso quando la *corrispondenza di u parte a terzi* venga dall'avversario *addotta contro di essa*. B tolo sosteneva la negativa (2), sul fondamento che una tale c rispondenza non ha che l'efficacia d'una confessione stragiudizi e avvenuta fuori della presenza di colui che vuol servirse confessione che da quest'ultimo non potè essere accettata e quale pertanto può ognor rivocarsi dalla parte da cui ema La Rota di Genova (3) e quella di Roma (4) subordinavano soluzione della controversia alle circostanze dei vari casi. E sembra il criterio da seguire, chè la legge non indica i carat

(1) Trib. comm. Havre, 4 aprile 1887, *Rec. Jur. Havre*, 1887, p. 1 — Valery, *Contr. par corresp.*, n. 284.
(2) Ad L. 31, D., *de jurej.*, XII, 2.
(3) Decis. 31, n. 6.
(4) Decis. 249.

gli scritti, di cui essa non determina il grado di prova, hanno esentare pel retto convincimento del giudice (1).

osì, una lettera che non sia confidenziale (2), potrà essere ata da chi intende sostenere la conclusione di un contratto 'autore di essa, qualora questi, scrivendola ad una terza na, vi faccia dichiarazioni sulla verità del contratto in qui-. Non v'è ragione in tal caso di negare al primo di invo-detta lettera, la quale potrà, quanto meno, valere come ipio di prova per iscritto (3). Così pure, se taluno scrive n amico e gli dà comunicazione d'un prestito che ha dovuto trare presso X, o d'una relazione amorosa che possa essere senza conseguenze, tale partecipazione a terzo può aver forza toria, la quale si valuterà secondo il complesso delle circo-e sotto cui viene emessa (4). Più volte venne poi deciso a costituire il principio di prova per iscritto di cui fa l'art. 1347 del Codice civile, basti che lo scritto emani lui contro cui si produce, e non sia necessario che sia o a colui che lo invoca, e possa quindi aversi quel prin-di prova anche in una lettera spedita ad un terzo (5).

na sentenza del Tribunale di commercio d'Anversa ha pa-te ritenuto che le lettere possono venir invocate da terzi i sieno menzionati, alla stessa guisa che essi potrebbero

---

Delamarre et Lepoitvin, *Tr. dr. comm.*, I, n. 168.

Se fosse confidenziale, non sarebbe neppur proponibile la quistione ua efficacia probatoria, non potendo ordinarsene od ammettersene la ione in giudizio (v. n. 296).

Ricci, *Tr. delle prove*, n. 202. — Marghieri, op. cit., II, n. 597. ari, *Corso dir. comm.*, 3ª ed., III, n. 2071. — Bonnier, *Tr. des* ecc., n. 653. — Laurent, *Princ. droit civil*, XIX, n. 538. — ière, *Oblig.*, su art. 1331, n. 13, e su art. 1347, n. 30 e seg. — Genova, 26 marzo 1877, *Eco di giurisp.*, I, 666. — App. Firenze, le 1880, *Annali*, XIV, 2, 32 — Cass. Roma, 2 aprile 1880, *Legge*, I, 575 — Cass. Torino, 5 luglio 1882, *Giur. Tor.*, 1882, 637.

Schultze, *Lehre vom Urkundenbeweise*, loc. cit., p. 147.

Cass. Napoli, 19 ottobre 1870, *Gazz. Proc.*, V, 461 — App. Ca-, 8 gennaio 1869, *Gazz. Trib. Gen.*, XXI, 666; vedi pure nota nte.

far sentire quali testi i destinatari sulle circostanze ivi tenute (1).

Ed un valore probatorio deve essere tanto maggiormen conosciuto se consti che il terzo, cui la corrispondenza fu d è intermediario nella quistione, e che quella gli fu appunto s in tale sua qualità (2); ovvero se la corrispondenza fu ma con incarico o permesso al destinatario di dichiararne il c nuto al terzo o di comunicargliela addirittura, il che imp rebbe l'intenzione ch'egli ne possa aver a trarre profitto

Non mancano però decisioni che negano alla corrispon scritta da una delle parti ad un terzo efficacia qualsiasi, n quella di principio di prova per iscritto (4).

Questo pure fu ritenuto a proposito di lettere di un dante ad un mandatario incaricato di concedere un affitto, e quali si negò il valore di principio di prova per accertare una roga di locazione (5). Però la decisione appariva giustificata natura dei rapporti fra scrivente e destinatario in quanto il p si era limitato a fornir al mandatario semplici istruzioni, las dogli, nel resto, piena libertà d'agire a seconda degli int e delle esigenze del caso. Chè, se la parte interessata a sos l'esistenza del contratto, producesse una lettera con cui il prietario annuncia ad un terzo d'aver conclusa la locazione vi sarebbe dubbio sull'attendibilità di tale lettera, almeno principio di prova per iscritto (6).

Ben diverso poi sarebbe se il producente si fosse proc il possesso della corrispondenza diretta a terzi con male arti mezzi illeciti e dolosi, chè allora sarebbe respinto coll'ecce di dolo (7) (v. n. 297).

---

(1) Sentenza 30 settembre 1890, *Recueil Jur. Anvers*, 1890, I, 3

(2) App. Bologna, 5 marzo 1888, *Riv. Giur. Bol.*, 1888, 74.

(3) Vidari, op. cit., n. 2071.

(4) App. Torino, 17 giugno 1871, *Giur. Tor.*, VIII, 601 — Cas rino, 20 gennaio 1875, *Annali*, IX, 1, 418 (che ritenne inefficace nunzia ad un legato contenuta in lettera ad un terzo non interessat

(5) App. Aix, 14 febbraio 1887, *Bull. d'Aix*, 1887, p. 405.

(6) Valery, *Contr. par corresp.*, n. 283.

(7) Cass. Torino, 8 maggio 1884, *Giur. Tor.*, 1884, p. 324.

271. Ma la corrispondenza può far fede *in rapporto a terzi*, loro favore come contro, quando essi sieno a quella estranei? Devesi rispondere negativamente. Quindi una lettera emanata ltri che contenga l'enunciazione di qualche fatto relativo alla a che si agita, non può da uno dei litiganti versarsi in atti, nvocarsi come mezzo di prova a suo favore contro l'avver-: essa infatti è cosa che non riguarda i litiganti, e non può di danneggiarli o giovar loro. Ciascuno invero risponde sol ò che fa o dice, non di ciò che fanno o dicono gli altri, i contratti, e quindi anche gli atti preparatori di questi, non effetto di solito se non fra le parti contraenti. Se diverso , ed un atto al quale siasi completamente estranei potesse di-ar base d'una responsabilità, si distruggerebbe il fondamento prove in generale e della corrispondenza in particolare (1). l caso adunque la corrispondenza non prova nè può opporsi o terzi.

Soltanto la corrispondenza che emana da un terzo può costi-principio di prova quando la parte la faccia propria, pro-ndola in giudizio per fondarvi le sue difese, non potendo in aso non considerarsi come proveniente dalla persona cui è sta. Tale corrispondenza, mentre non lega il terzo, obbliga la parte che la produce, in forza del principio: *quod pro-non reprobo* (2).

272. Di questi principî fu in più casi fatta applicazione in ria *di mandato*. Si ritenne cioè che la corrispondenza del

---

) App. Messina, 22 gennaio 1872, *Temi Zanclea*, 1872, n. 157 — Torino, 17 giugno 1871, *Giurisp. Tor.*, VIII, 601 — Cass. Torino, cembre 1871, *Giurisp. Tor.*, IX, 130 (neppur come presunzione) — fr., 6 gennaio 1891, *Gazz. Pal.*, 1891, 1, 92. — Vidari, op. cit., 69. — Marghieri, op. cit., II, n. 597. — Massé, *Dr. comm.*, III, 61. — Pothier, *Oblig.*, n. 773. — Boncenne, *Proc. civ.*, IV, p. 168. molombe, *Oblig.*, VII, n. 110 e seg. — Aubry et Rau, op. cit., VIII, . — Larombière, *Oblig.*, su art. 1347, n. 11.

) App. Catanzaro, 8 gennaio 1869, *Racc. Giur. It.*, XXI, II, 1 — Torino, 19 dicembre 1891, *Giur. Tor.*, 1892, p. 46 — Id., 4 marzo *ivi*, 1892, p. 453.

mandatario costituisca prova contro il mandante e possa con di costui invocarsi sol quando vi sia la prova del mandato, il mandatario abbia agito entro i limiti dell'avuto incarico. In caso il mandatario rappresenta legittimamente il mandante, entrambe le persone si confondono in una sola, relativamente negozio gerito in forza della rappresentanza (1). Ove questi miti sieno sorpassati, il mandatario non rappresenta più il m dante, ed essendo costui estraneo all'affare gerito oltre detti miti, il fatto del mandatario non può considerarsi il fatto mandante (2).

È uso, specialmente nelle importanti *case di commercio*, la *corrispondenza* venga tenuta, o anche *firmata*, non dal prin pale, ma *dal commesso* addetto appunto alla contabilità (v. n. 17 La corrispondenza così spedita ha nondimeno lo stesso effe come se fosse scritta dal principale (arg. art. 48 cap. Cod. com Già la dottrina degli antichi scrittori era in tal senso. Così Stra insegnava: *liber mercatorum non refert an ab ipso mercat vel ab alio scriptus sit* (3). Del pari Casaregis dichiarava c *libri mercatorum vel partitæ in eis scriptæ ab alio, præ muntur scripti vel scriptæ de eorum mandato* (4).

Diffatti il mandato può essere conferito anche tacitamente la prova della sua esistenza può venir accertata con tutti i me legali, nel qual caso l'operato del commesso obbliga il com tente. Ora, più circostanze forniscono siffatta prova, e tali s l'abitualità e continuità della tenuta della corrispondenza per p del commesso, la copiatura delle lettere e dei telegrammi nel li copialettere, l'intestazione al principale della carta ove la co spondenza è vergata, la natura degli affari in essa trattati

(1) Laurent, *Princ. dr. civ.*, XIX, n. 492 e 518. — Lomonaco, op. III, n. 210. — Mattirolo, op. cit., II, 4ª ed., p. 318 — Cass. Tor 31 ottobre 1881, *Giur. Tor.*, 1882, p. 61 (per cui la ratifica per lettera mandante al mandatario può invocarsi dal terzo con cui il mandatario trattato, per legittimare l'azione da lui mossa contro il ratificante) — C fr., 19 luglio 1894, *Gazz. Pal.*, 1894, 2, 214.

(2) Cass. Napoli, 25 novembre 1882, *Legge*, 1883, 1, 300.

(3) *De mercat.*, P. 2, n. 65.

(4) Disc. 35, n. 55. Conf. Ansaldo, Disc. 75, n. 12.

imili. Ciò tutto forma un complesso di circostanze comprovanti he il commesso agì per ordine ed a nome del principale. Tale il sistema della nostra legge la quale non esige, al riguardo, conferimento d'alcun mandato espresso, e tanto meno colla ormalità dello scritto (1).

La giurisprudenza è appunto in tale senso. Così fu ritenuta alida una garanzia accordata per lettera firmata dalla moglie al ome del marito; constando che la stessa aiutava costui nel suo ommercio ed aveva trascritta la lettera nel libro copialettere enza che poi il marito avesse elevata alcuna protesta per l'invio i tale lettera (2).

Capo II.

Prova della corrispondenza nei contratti formali.

ommario. — I. 273. Efficacia probatoria della corrispondenza in materia cambiaria — 274. Accettazione — 275. Avallo — 276. Girata — II. 277. Se possano formarsi mediante corrispondenza le convenzioni per cui occorre l'atto pubblico o la scrittura privata — III. 278. Trascrizione dei contratti per corrispondenza — 279. Come si opera — 280. Effetti condizionali della trascrizione — 280*bis*. Trascrizione dei contratti per fonografo o telefono. — 281. Legislazione comparata.

I.

273. La creazione o trasmissione di *titoli di credito*, effetandosi ben di spesso fra piazze diverse, importa qualche volta

(1) Art. 48 cap. Cod. comm. Le annotazioni scritte sui libri di un mmerciante dal commesso che tiene la scrittura od è incaricato della conbilità hanno effetto come se fossero scritte dal principale. Conf. Codice mm. spagnuolo, art. 35, il quale presume l'autorizzazione del principale, lva la prova del contrario. Il Cod. comm. portoghese, art. 230, esige per tenuta dei libri il conferimento d'una speciale autorizzazione scritta, da sere pubblicata nel regolamento di commercio, il che è soverchio rigore.

(2) Cass. fr., 28 agosto 1872, Dalloz, 1872, 1, 396. — Tartufari, *Della ppresentanza nella conclusione dei contratti*, *Arch. Giur.*, XLV, 1890, 430. Aubry et Rau, op. cit., VIII, n. 758, note 8 e 9. — Lyon-Caen Renault, *Tr. dr. comm.*, III, n. 524 e seg.

uno scambio di corrispondenza, perchè gli stessi, o sono in cor
di spedizione, o presso la posta od altro intermediario per
operazioni relative, ed occorre tuttavia di compiere, nell'inte
vallo, dei contratti su tali titoli. Sorge quindi la quistione
queste convenzioni che, in via normale, dovrebbero o potrebbe
contenersi sugli stessi titoli, e così specialmente *se l'accett
zione, l'avallo o la girata loro, sieno egualmente efficaci qualo
constino da semplice lettera o telegramma.*

274. Così, ammessa la validità d'una *accettazione median
corrispondenza*, può l'obbligato essere tenuto col rigore ca
biario; e cioè l'obbligazione, che ne deriva, è necessariamen
commerciale e retta inoltre dalle regole proprie in materia ca
biaria, specialmente circa i termini e le formalità per l'eserci
dell'azione cambiaria e la prescrizione, ovvero si avrà soltan
un'obbligazione ordinaria retta con le norme del diritto comun

L'*opinione affermativa* trovava fondamento nel concetto c
della cambiale avevano le precedenti legislazioni e pur que
attuale di Francia, considerando la cambiale quale un mezzo
eseguire il contratto di cambio intervenuto fra commercianti
luoghi diversi, e cioè d'effettuare la remissione di fondi da u
ad altra piazza, evitando spese e pericolo di trasporto. So
questo concetto la creazione e la trasmissione di titoli cambi
sono intimamente legate coi contratti per corrispondenza, e c
collo scambio di lettere per le convenzioni che intervengono,
possono risultare sui titoli. Per questa ragione, e perchè a
formazione del contratto cambiario non fa d'uopo del conco
dell'accettante, si ritenne che l'accettazione, la girata o l'ava
risultanti da lettere o telegrammi, avessero gli stessi effetti c
se fossero scritti sul titolo (1).

---

(1) Così in Francia v'è chi sostiene la validità dell'accettazione per
tera sul fondamento che l'art. 122 Cod. comm. non esige ch'essa sia c
sulla cambiale, conformemente all'art. 2, tit. V, dell'Ordinanza 1673,
neppure questo richiedeva, mentre poi dai lavori preparatori risulta r
nosciuta dai vari oratori l'efficacia dell'accettazione per atto separato: N
GUIER, *De la lettre de change*, 1875, n. 483. — ALAUZET, *Comm. du C*

Ma diversi principii sono poi prevalsi sotto l'influenza della dottrina tedesca, la quale non più concepì la cambiale siccome strumento di scambio o di pagamento per effetto di un contratto di cambio traiettizio, ma bensì qual titolo di credito e di circolazione, che riveste il carattere di una obbligazione formale e la cui efficacia si sostanzia tutta nella forma dell'atto. Colla contraria opinione si verrebbe poi ad ostacolare la circolazione di tali titoli, rendendosi necessario l'unirvi la lettera o il telegramma contenenti l'accettazione.

Onde l'*art. 262 del Codice di commercio italiano* prescrive: *L'accettazione deve essere scritta sulla cambiale.* E lo stesso Codice del 1865 (art. 209), pur di fronte all'antico concetto della cambiale, stabiliva dovesse l'accettazione contenersi sulla cambiale, anche per evitare le quistioni che si facevano e si fanno, dinanzi all'art. 122 del Codice di commercio francese, sulla validità dell'accettazione per atto separato (1).

Non segue però che una accettazione per corrispondenza, con cui il trattario comunica al traente il proprio consenso, porti l'assoluta nullità di essa. Siffatta accettazione non potrà produrre

---

de comm., 1879, n. 1310 — Cass. fr., 4 luglio 1843, Sirey, 1843, 1, 570 — 14 maggio 1862, Dalloz, 1862, 1, 238 — 19 novembre 1889, Sirey, 1890, 1, 204.

(1) A favore di tale opinione e pur di fronte al Codice francese si osserva che tanto questo quanto l'Ordinanza del 1673 non sono espliciti per ammettere la validità dell'accettazione per atto separato; che nella discussione al Consiglio di Stato non fu detto sussista obbligazione cambiaria con tale accettazione; che il contrario può argomentarsi dall'art. 142, il quale autorizza dare l'avallo anche per atto separato, ecc.: Laurin, *Cours de dr. comm.*, 1887, n. 736 e seg. — Bedarride, *De la lettre de change* ecc., 1877, n. 215. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, 1894, IV, n. 213. — Girault, *Tr. de la corresp.*, 1890, n. 36 — Cass. fr., 15 febbraio 1882, Sirey, 1883, 1, 81 — Trib. comm. Senna, 20 giugno 1882, *Gazz. Pal.*, 1882, 2, 242, a proposito dell'accettazione mediante telegramma — Appello Tolosa, 19 novembre 1881, *Gazz. Pal.*, 1882, 1, 380. — Pandectes belges, voce *Accept. de lettre de change*, n. 3-6. — Conf. leg. belga del 1872, art. 12. — Cod. feder. svizz. sulle obblig., art. 739 — Leg. di cambio tedesca, art. 21, al. 1 — Leg. d'Ungheria sui tit. camb. art. 12 — l'*Act* inglese del 1882 sui titoli all'ordine.

effetti cambiarii, e così il trattario non sarà direttamente obbli gato verso il possessore, il quale, anzichè far valere un diritt proprio, avrà ad esercitare il diritto del suo cedente ed a sotto stare a tutte le eccezioni a quest'ultimo opponibili. Però rester salvo al traente di chiedere all'accettante il risarcimento de danni derivanti dal rifiuto di una regolare accettazione qualor l'abbia promessa (1).

275. Similmente *l'avallo* per atto separato, e così per co rispondenza, per quanto ammesso dai Codici precedenti (2), inconciliabile col nuovo concetto della cambiale in cui verun obbligazione può trovare sua vita fuori del titolo cambiario, e in atti di forma diversa. Qui pure, di conformità all'art. 81 dell legge tedesca di cambio, il Codice di commercio attuale dispon che *l'avallo è scritto sulla cambiale* (art. 274).

Non è per altro divietato garantire anche per lettera o tele gramma il pagamento di una cambiale; ma non si avrà in t caso un avallo, bensì una fideiussione, la quale non dà vita a azione od esecuzione cambiaria, costituendo invece un' ordinar obbligazione civile o commerciale secondo la qualità e caus dell'obbligazione assunta (3).

276. Anche *la girata deve essere scritta sulla cambia* (art. 258). Se fosse quindi per atto separato, e così *per corr spondenza, costituirebbe una semplice cessione* che espone cessionario a tutte le eccezioni opponibili al cedente, e richied ancora l'intimazione al trattario o l'accettazione di questo senso dell'art. 1539 del Codice civile (4). Non sta quindi l'affe

---

(1) Supino, *La cambiale*, nel *Comm. Cod. comm.*, ed. di Verona, II n. 137. — Laurin, op. cit., n. 738.

(2) Cod. comm. fr., art. 142; Albertino, art. 155; ital. del 1865, ar colo 227 — Legge belga del 1872, art. 32. — Giraulr, *Tr. des contr. p corresp.*, n. 35 — App. Poitiers, 23 ottobre 1889, *Recueil Jur. Poitier* 1889, 330 — App. Tolosa, 11 giugno 1890, *Gazz. du Midi*, 6 luglio 189

(3) Supino, op. cit., n. 220 e 221.

(4) Supino, *ivi*, n. 101. — Ottolenghi, *Comm. Cod. comm.*, I, p. 10

nazione di certi scrittori (1) che la girata possa compiersi anche per lettera, confondendo così la speciale forma della girata in senso commerciale e che vale per sè *erga omnes* e solo per certi titoli, colla ordinaria trasmissione dei crediti mediante cessione, la quale non è opponibile, senz'altro, ai terzi (2).

II.

277. In via generale si presenta la quistione *se si possa validamente formare, mediante corrispondenza, una delle speciali convenzioni previste dall'art. 1314 del Codice civile*, le quali devono risultare da atto pubblico o da scrittura privata sotto pena di nullità (3).

Per taluni (4) la legge fa parola di *scrittura privata* (al singolare), e così d'una scrittura che basti a sè stessa e constati il contemporaneo accordo delle volontà delle parti. La scrittura verrebbe quindi considerata nel suo vero e rigoroso senso in quanto concerne sol quell'atto obbligatorio o liberatorio che differenzia dal pubblico unicamente perchè non ricevuto dal pubblico ufficiale, pur presentando nel resto la stessa unità di contesto, il medesimo scopo e la sottoscrizione delle parti che intervengono a stipularlo.

A tali condizioni non risponderebbe quindi il contratto stipulato con scrittura sottoscritta dalle parti in tempi diversi, ovvero per corrispondenza epistolare, e risultante così da due o più scritti successivi, aventi ciascuno la sola sottoscrizione del rispettivo autore. Le lettere così firmate, non verrebbero ad assumere la

---

(1) Nouguier, *Lettre de change* ecc., 1875, n. 166. — Bedarride, *De la lettre de change*, 1877, I, n. 288. — Alauzet, *Comm. du Code de comm.*, 1879, IV, n. 1344.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, 2ª ed., IV, n. 118.

(3) È lo stesso di quei contratti commerciali pei quali non basta la *prova per iscritto* (come sarebbe il pegno, art. 454 Cod. comm.), ma occorre atto pubblico o la scrittura privata (es. le vendite d'immobili, art. 44, alt. al., l'assicurazione, art. 420, la società, art. 87, ecc.).

(4) Maiorana, *Convenzioni fra persone lontane*, 1883, p. 52. — Giorgi, *Teoria delle obblig.*, 3ª ed., I, n. 316.

caratteristica di forma sostanziale delle obbligazioni e dei con tratti, rimanendo invece una semplice formalità testificatrice (1)

Si soggiunge infine che la formalità sostanziale della scrittur è richiesta essenzialmente per rendere possibile la trascrizion dell'atto; ora l'art. 1935 del Codice civile dispone che gli att risultanti da scrittura privata non possono essere trascritti se l sottoscrizioni dei contraenti non sono autenticate o giudizialment accertate; non può quindi aver luogo la trascrizione di una let tera o di un altro scritto unilaterale firmato da uno solo de contraenti.

Ma tale opinione non merita di essere accolta. Anzitutto s la legge stabilisce che per alcuni più importanti contratti od att della vita civile sia necessaria la scrittura privata, non determin però alcuna forma per essa, nè che sia un atto scritto o conte stualmente firmato dalle parti; sicchè, nel suo silenzio, deves ritenere soddisfatto il voto della legge, se la concorde volont dei contraenti sia consacrata in un qualunque scritto; e pertant un contratto pel quale non sia espressamente richiesto l'atto pub blico, deve poter validamente risultare da scrittura firmata dall parti non contestualmente (2), e così pur con iscritti successiv

---

(1) App. Napoli, 18 luglio 1881, *Legge*, XXII, 1, 54 — App. Milan 5 febbraio 1880, *Foro It.*, V, 1, 982 — App. Torino, 8 luglio 1881, *Giu Tor.*, XVIII, 599. Che nel proposto caso occorra un unico scritto firmat da ambe le parti, v. pure Endemann, *Das deutsche Handelsr.*, § 95. - Hasenöhrl, *Das österr. obligationenrecht*, I, 2ª ed., § 53, p. 681. Onc non sarebbe valida la conclusione di contratti mediante lettera (Adli und R. Clemens, *Sammlung von Entscheid. z. Handels-Gesetzbuch* n. 495. — Endemann, *ivi*, § 95, IV) o per telegramma (Kuntze i Holzschuher's *Theorie d. gem. Civilrecht*, III, 339 e seg. — Beseler *Privatrecht*, § 103, nota 17. — Regelsberger, in *Endemann*, ecc., I p. 468 e seg. — Goldschmidt, in *Archiv. f. bürg. Recht*, III, 1890, p. 36 e seg. — Maas, op. cit., p. 77-86, ove, dopo lungo esame delle fonti, del dottrina e di vari giudicati, conclude affermando non soddisfare la corr spondenza telegrafica alle condizioni del diritto per la conclusione di co tratti scritti, se non siavi l'autenticazione della firma del mittente).

(2) Cass. Tor., 27 giugno e 29 ottobre 1883, *Giur. Tor.*, 188 830 e 1125.

di proposta e di accettazione, segnatamente col mezzo di corrispondenza epistolare o telegrafica (1).

Quanto alla formalità della trascrizione, essa, per vero, non è necessaria per la validità del contratto relativamente alle parti contraenti, ma solo è richiesta affinchè l'atto sia efficace rispetto ai terzi (2); inoltre, se è meno agevole, non è però impossibile la trascrizione dei singoli atti unilaterali dai quali risulta l'accordo del consenso dei contraenti. Ond'è che la giurisprudenza ritenne, non solo che lo scambio delle lettere valga a costituire la privata scrittura di cui all'art. 1314 del Codice civile (3), specialmente se fra proposta ed accettazione non corra intermezzo di trattative (4), ma che la mancanza stessa della sottoscrizione della parte che è in possesso della scrittura privata e ne fa uso contro l'avversario, non tolga a quest'ultima il suo valore probatorio (5).

---

(1) Cass. Torino, 10 aprile 1889, *Giur. Tor.*, 1889, 524 — Cass. Firenze, 2 giugno 1890, *Legge*, 1890, 2, 294 — Cass. Roma, 4 marzo 1891, *ivi*, 1891, 1, 686 — Cass. Torino, 15 novembre 1894, *Racc. Giur. It.*, XLVII, I, p. 56 — App. Milano, 26 giugno 1893, *Mon. Trib.*, 1893, p. 691 — App. Venezia, 21 marzo 1890, *Temi Ven.*, 1890, p. 199 — Id., 21 giugno 1889, *ivi*, 1889, p. 601, ecc. — Ricci, *Tr. delle prove*, § 99. — Meili, *Das Telegraphenrecht*, 1873, p. 73 e seg.

L'art. 12 Codice svizzero delle obbligazioni dispone: « Il contratto pel quale la legge prescrive la forma scritta dev'essere firmato da tutti i contraenti che mediante il medesimo rimangono obbligati. Ove non sia diversamente stabilito dalla legge, vale come scrittura anche lo scambio di lettere e telegrammi, purchè i dispacci originali portino la firma dei contraenti che si obbligano ».

(2) Cod. civ., art. 1942.

(3) Cass. Roma, 20 gennaio 1886, *Racc. Giur. It.*, 1886, 523 — Cassazione Firenze, 21 novembre 1889, *Temi Ven.*, 1890, 133 — Id., 2 giugno 1890, *ivi*, 1890, 369 — App. Venezia, 9 febbraio 1892, *ivi*, 1892, 354.

(4) Cass. Napoli, 6 novembre 1880, *Gazz. Proc.*, XVI, 348. Basta che il consenso dell'accettante giunga in tempo e prima che l'altra parte abbia ritirata la proposta: App. Venezia, 21 giugno 1889, *Racc. Giur. Ital.*, 1890, 98.

(5) Cass. Napoli, 12 maggio 1891, *Foro It.*, 1891, 1, 559 — Cassaz. Roma, 11 febbraio e 4 marzo 1891, *Legge*, 1891, 1, 686 e 2, 435 — Cass. Torino, 9 febbraio 1894, *Giur. Tor.*, 1894, 588.

III.

278. Se le convenzioni traslative di proprietà o di altri diritti reali su immobili, ed i vari contratti indicati nell'art. 1314 del Codice civile possono efficacemente concludersi mediante corrispondenza, come potrà l'acquirente, onde rendere opponibile ai terzi il suo diritto, effettuare la *trascrizione della lettera o del telegramma* che lo constata?

Prescindendo dalla trascrizione della corrispondenza, non gli mancherà il mezzo di rendere efficace contro i terzi il suo titolo d'acquisto; sia convenendo con la parte lontana di ridurre poi in forma pubblica il contratto la cui prova risulta da corrispondenza e così da scritto privato, sia reclamando la giudiziale condanna al risarcimento dei danni come equivalente del mancato adempimento. È evidente però che l'acquisitore, per tali lunghe e dispendiose formalità, può incontrar pregiudizio se l'altro contraente, a mezzo d'atto pubblico, rivendesse l'immobile o v'imponesse altri diritti reali per modo che sollecita possa esserne la trascrizione. Di qui appare la grande convenienza di poter trascrivere la corrispondenza che l'interessato tiene a sue mani. Però ha egli tale facoltà? Ad es. nella vendita, basterà che il compratore si presenti all'ufficio delle ipoteche per ottenere trascritto senz'altro il proprio titolo, la lettera del venditore?

279. Il legislatore italiano fu assai più severo che non il francese, esigendo che gli atti risultanti da scrittura privata abbiano d'uopo, per essere trascritti, della *autenticazione della firma* (1). Questa disposizione complica assai la trascrizione della vendita per corrispondenza. Dovrebbe infatti il venditore apporre la propria firma alla missiva davanti a notaio che l'autentichi, spedir questa al compratore, il quale potrà pure, davanti a notaio che ne autentichi la sottoscrizione, manifestare l'adesione al contratto. Sa-

---

(1) Conf. art. 2, leg. belga, 16 dicembre 1851.

ebbe questo l'unico procedimento atto a garantire il compratore ontro ulteriori alienazioni per parte del venditore.

D'altra parte non si saprebbe come operare diversamente la rascrizione. Poichè infatti questa richiede la presentazione del-originale stesso del titolo, se si tratta di scrittura privata (1), osì dovrebbe l'acquirente presentare ambedue le lettere che anno servito a concludere la vendita. Ma ciò non potrà fare che aramente, poichè, o è da lui che partì la proposta, ed egli non vrà che la lettera di accettazione, essendo quella d'offerta a ıani del venditore, o è da costui che furono iniziate le trattative, d il compratore non avrà che la lettera di proposta, essendo a ıani dell'altro quella che contiene l'accettazione. Dunque la ttera del venditore, la sola che sia presso l'acquirente, è un titolo ıcompleto, e non quel titolo intero e perfetto costitutivo della onvenzione e da trascriversi. Invano il compratore potrebbe nirvi una copia della lettera da lui rimessa al venditore, chè ulla prova che la lettera inviata sia conforme alla copia pre-entata, nè è escluso che tale copia non sia anche fittizia, nè si a prova infine che la lettera corrispondente sia stata messa alla osta e veramente ricapitata (2).

280. Segue poi che la trascrizione operata nel modo suin-cato riveste necessariamente un carattere condizionale. Essa in-tti non attesta ai terzi una mutazione già avvenuta, ma denuncia n trasferimento di proprietà subordinato alla condizione che il enditore abbia perseverato nel suo proposito fino al momento in ui la valida adesione del compratore abbia reso perfetto il con-atto. Sarebbe quindi inutile quando, prima dell'efficace adesione el compratore, il proponente avesse in qualche modo revocata sua proposta. E così quella trascrizione dovrebbe cadere da-ınti ad una trascrizione, anche posteriore, di un contratto in cui *duorum in idem placitum consensus* si fosse verificato sullo esso oggetto in seguito ad altra proposta fatta dal venditore ad

(1) Cod. civ., art. 1936 e 1937.
(2) Giraulı, *Tr. des contr. par corresp.*, n. 129.

un terzo che validamente abbia accettato prima della conclusione del contratto anteriormente proposto. In questa ipotesi non sarebbe il caso di priorità di trascrizione di due contratti ugualmente perfetti, ma bensì l'altro di due convenzioni, delle quali l'una avrebbe acquistato, prima dell'altra, i requisiti di perfezione, e formerebbe quindi un contratto propriamente detto, togliendo qualsiasi efficacia alla tardiva adesione al contratto stato proposto pel primo (1).

280bis. I contratti conchiusi per fonografo o per telefono possono concernere materia per cui occorra la trascrizione onde essi sieno opponibili ai terzi (Cod. civ., art. 1932 e seg.). Però, come adempiere a tale formalità? Da un lato, a differenza della corrispondenza postale o telegrafica, manca qui lo stesso titolo scritto, che emani direttamente o indirettamente dall'altro contraente. Dall'altro, non potrebbe riconoscersi efficacia ad una nota firmata dal richiedente e redatta con tutte le indicazioni che i terzi hanno diritto di conoscere, versandosi pur sempre nel caso di contratti verbali, la cui trascrizione non è dalla legge riconosciuta, chè essa impone la pubblicità in parola sol alle *sentenze che dichiarano l'esistenza delle convenzioni verbali della natura di quelle enunciate all'art. 1932* (2). Per conseguenza, non essendo ammessibile neppur una dichiarazione della parte che ha interesse alla trascrizione, comunque sarebbe conforme all'utilità pratica, è a ritenere inammessibile la trascrizione dei contratti perfezionati con quel genere di corrispondenza (3).

281. In *Francia,* ove mancano disposizioni sulla modalità delle scritture presentate per la trascrizione, e dove non se ne esige l'autenticazione, si ammette che possa la corrispondenza essere trascritta, non soltanto mediante trascrizione di tutte le carte constatanti in modo completo l'accordo delle parti (4), ma

---

(1) Luzzati, *Della trascrizione*, 3ª ed., I, n. 31.

(2) Flandin, *De la transcription*, I, 1861, n. 76 e seg. — Ricci, *Corso dir. civ.*, X, n. 21.

(3) Giraulť, *Contr. par corresp.*, n. 168.

(4) Così opinano Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. fr.*, II, § 209 e nota 9.

nche con la semplice trascrizione di quella sola corrispondenza he il compratore ha a sue mani, od anche di un suo scritto ontenente le condizioni della vendita; e ciò pel fatto che la trascrizione non esige ivi la prova assoluta e certa del contratto, icchè non v'è correlazione tra la validità dell'atto e la possibilità ella trascrizione (1). Minori quindi sono gli inconvenienti della rascrizione d'un contratto, magari inesistente, di quelli derivanti alla ricusazione di trascrivere un contratto valido, poichè, nel rimo caso, è aperta la rivendicazione contro il preteso acquisitore, mentre, nel secondo, non può tale azione spiegarsi contro il erzo che acquistò un diritto reale dallo stesso autore e lo trascrisse prima.

Capo III.

Produzione della corrispondenza.

OMMARIO. — I. 282. Se una parte possa sempre obbligare l'avversario a produrre la corrispondenza inviatagli da essa o da un terzo — 283. Argomenti per l'affermativa — 284. Contraria opinione — 285. Ha l'appoggio del diritto romano — 285*bis*, e del diritto canonico — II. 286. Prevale nella moderna dottrina: distinzioni proposte: produzione richiesta ad un *terzo*: è ammessibile solo in determinati casi — 287. Opinione di chi la ritiene fondata in ogni caso: confutazione — III. 288. La produzione non può chiedersi al proprio *avversario* se non si abbia un diritto reale sulla corrispondenza o non siavi un obbligo di legge che ne imponga la produzione — 289. Estremi che rendono accoglibile la istanza di produzione in rapporto all'avversario — 290. Quando la corrispondenza sia comune ed ammessibile quindi la produzione — 291. In materia di commercio v'è senz' altro un obbligo legale alla produzione della corrispondenza — 292. L'istanza di produzione ha d'uopo della prova dell'esistenza della corrispondenza presso il convenuto — 293. Legislazione comparata — IV. 294. Persone cui compete invocare la produzione della corrispondenza: *a*) produzione del destinatario contro il mittente — 295. *b*) Produzione del destinatario contro il terzo — 296. *c*) Produzione di persona diversa dal destinatario: distinzioni — 297. Possesso della corrispondenza per effetto d'artifici o dolo: ne è divietata la produzione — 298. Regole speciali sulla produzione della corrispondenza in materia di separazione personale.

---

(1) Giraulr, op. cit., n. 132. Per le leggi tedesche l'iscrizione è prova el diritto, e prima di essa nessun trasferimento di proprietà ha luogo valamente; es. Cod. civ. austr., § 431 a 440, leg. 25 lugl. 1871 (ampiaente svolta da Burckhard, *Syst. des Österr. Privatr.*, III, 1889, §§ 159 seg.); Leg. pruss., 5 maggio 1872, § 1, al. 12. V. Chalamel, *Étude sur partie du projet de Code civ. allemand relative aux droits réels* (*Bull. c. législ. comp.*, 1889, p. 404).

I.

282. *La parte cui interessa può obbligare l'altra a produrre in causa la corrispondenza* da essa o da terzi ricevuta al fine di trarne un fondamento al proprio assunto? Si scorge di per sè l'importanza della quistione, poichè, in caso negativo, ove non riesca l'instante a fornire altra prova del suo assunto, l'avversario, rimanendo libero di esibire o no la corrispondenza o di farla scomparire, potrebbe far sì che il contratto abbia o no sussistenza secondo gli consiglia il proprio utile.

È certamente per ovviare a tali inconvenienti che, dapprima il Codice civile francese, informato ad una pratica antica e già consacrata in una serie di giudicati dal Parlamento di Parigi a partire da quello del 30 agosto 1736 (1), e poi la legislazione italiana precedente all'attuale Codice civile, richiesero che le convenzioni bilaterali dovessero constare di tanti originali quante erano le parti che vi avevano un interesse distinto (2).

Ma, abolita la formalità del doppio scritto per i gravi inconvenienti a cui dava luogo (3), la quistione sopra proposta venne ad acquistare maggiore importanza pratica.

283. In *senso affermativo* si osserva che non si deve ricusare al magistrato la potestà di ordinare tutte le misure ch'egli stima utili alla manifestazione della verità purchè esso si mantenga nei limiti stabiliti dalla legge; ora niuna legale disposizione vi è che divieti al giudice d'ordinare alla parte od al terzo la produzione d'una lettera di cui sia riconosciuta l'influenza e che si sappia certamente esistere. È inoltre dovere del giudice di valersi di tutte le facoltà accordategli dalla legge per mettere in luce la verità e pronunziare quindi conforme alla stessa.

---

(1) Girault, *Tr. des contr. par correspond.*, 1890, p. 20.

(2) Cod. civ. Albertino, art. 1432.

(3) *Relaz. minister. al Senato sul Cod. civ. it.* — Ricci, *Trattato delle prove*, 1892, § 93 a 96.

'ertanto se l'omessa produzione d'una lettera che esiste e che può enire esibita in giudizio renda incerti da quale delle parti stia ragione, perchè non potrà il magistrato chiarire la verità delle ose mercè la produzione di quel documento? Se egli è autozzato ad ordinare l'esibizione o comunicazione dei libri di comercio, l'interrogatorio su fatti articolati, la comparizione persoale delle parti, l'intervento in causa di un terzo cui reputi omune la controversia, la prestazione del giuramento d'uffizio, erchè non potrà imporre ad una parte di far luce sulla conoversia mediante produzione della lettera che detiene?

284. Si nota, in senso contrario, che non può introdursi eruna deroga al principio generale di diritto comune per cui uno può essere tenuto a fornir prove contro di sè senza che ista un testo di legge dal quale risulti esplicita la deroga: *nemo netur edere contra seipsum : non sunt sumenda arma de domo i*. Ora a tali principî il legislatore ha espressamente derogato anto ai libri di commercio, ma non ha dettato alcuna dispoione che vi porti eccezione anche in riguardo ai documenti e a corrispondenza dei privati non commercianti; sicchè quella roga deve mantenersi nei proprii limiti e non estendersi a casi versi dalla legge non contemplati.

285. Sta in sostegno l'autorità del diritto romano, ove si ricoscono due azioni, l'*actio de edendo* e l'*actio ad exhibendum* (1). Ora, nel diritto classico, l'obbligo di produzione aveva un rattere esclusivamente processuale, non essendo riconosciuto se n nel caso in cui l'attore presentasse il documento nella produra *in jure*, od allo stesso vi facesse riferimento. L'opinione stenuta dalla maggior parte dei glossatori e commentatori che fosse in vigore il principio *actor debet edere*, e che l'attore vesse, come tale, ed in forza della posizione assunta nel pro-

---

(1) Per la prima, D., L. 11, tit. 13, lib. II — Cod., L. 11, tit. 1. la seconda, D., L. 1, tit. 4, lib. X, ove da Ulpiano è ritenuta *in usu otidiano*.

cedimento, produrre quei documenti di cui il convenuto abbisognasse per sua difesa, è fondata su di un'errata interpretazione delle disposizioni del Codice, libro II, titolo I, *De edendo*, leg. 3, 5, 6 (1).

Per le epoche successive, il Windscheid, e con lui una prevalente dottrina, insegnano che la presentazione di un documento esistente a mani dell'avversario possa sempre richiedersi quando contenga schiarimenti su circostanze di fatto, le quali contribuiscano all'accertamento dei rapporti fra le parti (2).

Contro tale estensione dell'obbligo di produzione si è con ragione levato il Demelius (3), dimostrando che gli atti privati non possono farsi produrre solo perchè ciò interessi ad un contendente. Tale estremo, che è necessario, non è però sufficiente. Lo avvertiva già Paolo, il quale, alla proposta domanda se competa il diritto di esibizione dei documenti dell'avversario, sol perchè interessi averli, risponde negativamente, poichè per tale motivo: *etiam studiosum alicuius doctrinae posse dicere, sua interesse, illos aut illos libros sibi exhiberi, quia, si essent exhibiti, quum eos legisset, doctior et melior futurus esset* (4). È vero che Giuliano dice: *etsi vindicationem non habeam, interim posse me agere ad exhibendum, quia mea interest exhiberi* (5), ma si tratta nella specie del legato di un servo che Tizio sceglierà (*utputa si mihi servus legatus sit, quem Titius optasset*): in tal caso l'azione esibitoria ha sua base in una obbligazione imposta dalla legge, non nel nudo interesse del richiedente.

Dai brani suindicati, risulta anzi che per gli scritti privati è

---

(1) Vedi ampiamente su ciò Wlassaks, *Die litiscontestation in formularprozess* (in *Festschrift* für Windscheid, 1888). — Max Apt, *Die pflicht zur urkunden-edition*, 1892, p. 6-13.

(2) Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 5ª ed., § 474, 6. — Arndts, *Pandekten*, § 346. — Wangerow, *Pandekten*, III, § 707.

(3) *Exhibitionspflicht* ecc., 1872, p. 129 e 271. Vedi pur Max Apt, op. cit., p. 29 e seg.

(4) L. 19, D. *ad exhib.*, X, 4. — Accarias, *Précis de dr. rom.* II, 1891, § 825 — App. Roma, 27 aprile 1877, *Racc. Giur. Ital.*, XXIX, II, 499.

(5) L. 3, § 10, D., *ad exhib.*, X, 4.

lo data l'azione *de edendo* quando concorrano gli estremi della *i vindicatio*, concetto confermato dal Codice che parla di *in-rumenta sui juris, instrumenta ad jus tuum pertinentia* (1).

285bis. Mentre il diritto canonico ebbe, all'infuori del caso usura, a mantener le stesse norme del diritto romano, la ttrina dei canonisti estese d'assai l'obbligo della produzione (2), i loro principî furono accolti nella teoria e nella pratica del us comune. Così, mentre il convenuto si ritenne esente, per gola, dall'onere di produzione, l'attore invece si obbligò a municare all'avversario tutti i documenti a sue mani, che vales-ro a quello di difesa, e non solo quelli giovevoli al convenuto r la sua prova contraria sugli stessi fatti, ma eziandio quelli e potessero contribuire alla prova di una eccezione. Onde, al incipio d'uguaglianza delle parti in giudizio, fu sostituito l'altro e « *actor reo instrumenta edere debet* », perchè « *favorabi-res rei potius quam actores habentur* ».

II.

286. Nella dottrina e giurisprudenza moderna prevalse e evale il corretto insegnamento del diritto romano (3).

Al quale proposito vanno distinti *due casi*.

Anzitutto v'è quello in cui il *documento sia richiesto a un*

---

(1) Leggi 4 e 6, Cod., *ad exhib.*, lib. III, tit. 42. Che i passi indi-i dal Windscheid (segnatamente poi L. 3, § 14, D. *de edendo*, 2, 13, . 9, C. *ad exhib.*, 3, 42) non conferiscano alla sua tesi lo provano Max , p. 30-31 e Demelius, p. 119 e seg., p. 132 e seg., invocando anche itorità di Ulpiano (L. 4, § 1, D. 2, 13), e dimostrando pure che l'esten-ne dell'obbligo di produzione quanto agli *argentarii* (L. 10, D. 2, 13) desunta esclusivamente da ragioni di pubblico interesse.

(2) Gross, *Das beweisverfahren im kanonischen Recht*, 1880, p. 204.

(3) Demelius, *Exhibitionspflicht* 1872, p. 127 e seg., — Renaud, *Lehrb. Gem. Civilprozessrecht*, 1873, § 125 e 126. — Fitting, *Der Reichscivil-cess*, 8ª ed., § 68 e 69. — Ricci, *Tr. delle prove*, § 27 e seg. — Lessona, *ria delle prove*, I, 1895, n. 63 e seg.

terzo privato estraneo alla controversia (1). In tale ipotesi, qualora sul documento detenuto dal terzo abbia il petente un diritto di comproprietà (2), o, tanto meglio, di proprietà esclusiva (3), o sia lo scritto creato nel suo particolare interesse, egli potrà evidentemente ottenerne l'esibizione (4), e ciò indipendentemente da ogni scopo probatorio che siasi proposto contro il suo avversario.

Ma se, sul documento posseduto dal terzo non spetta al petente un diritto di proprietà o di comproprietà, non crediamo possa egli in alcun modo e per nessun titolo ottenerne l'esibizione sol perchè questo gli tornerebbe di giovamento (5).

E tale soluzione non varia se anche si versi in materia commerciale. Di vero, pur quivi è la sola qualità di parte in causa che legittima la domanda di esibizione della corrispondenza dell'avversario, per quanto si provi che da questa potrebbero desumersi circostanze decisive od influenti nella lite (6). Il dibat-

---

(1) Chi sia *parte* nella causa, e chi *terzo* estraneo, v. Mattirolo, *Tr. diritto giudix. civ.*, II, 4ª ed., n. 764 e seg. — Fitting, op. cit., § 64, note 1 e 2.

(2) Fitting, op. cit., p. 429, e Cod. proc. civ. ted., § 394, 396, 2° cap. e 397, 3° cap.

(3) Fitting, op. cit., p. 430 e 431.

(4) Borsari, *Comm. Cod. pr. civ.*, I, p. 279. Anche in diritto romano era ammessa l'azione *contra tertium ad edenda instrumenta quae mihi ad litem sunt proficua*, Heinecci, *Elementa juris civilis*, vol. 2°, 1819, § 1148, nota. V. inoltre, quanto ai libri degli *argentarii*, L. 4, § 1, L. 6, § 1; L. 9, § 3, D. *de edendo*, II, 13. — Accarias, *Précis. dr. rom.*, II, n. 909.

(5) App. Roma, 27 aprile 1877, *Legge*, 1877, 1, 785 — App. Venezia, 21 dicembre 1877, *Temi Ven.*, III, 1116 — App. Ancona, 19 ottobre 1881, *Ann.*, XV, 2, 467 — Cass. Tor., 1° febbr., 1883, *Giur. Tor.*, 1883, 215. — App. Macerata, 26 agosto 1891, *Legge*, 1891, 2, 669 — App. Rennes, 21 giugno 1811, nel Dalloz, *Rép.*, v. *Compulsoire* — App. Rouen, 13 giugno 1827, *ivi*, v. *Obligation*, n. 4789. Resta salvo il caso in cui il terzo ne abbia assunta l'obbligazione, o si versi nell'eccezione prevista dall'art. 287 Cod. proc. civ. (conf. Cod. proc. civ. germ., § 406).

(6) Goldschmidt, *Über editionspflicht*, nella *Zeitschrift f. das ges. Handelsrecht*, XXIX, 480. — Dalloz, *Rép.*, v. *Lettre missive*, n. 20, Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, VIII, p. 368 — Cass. Torino, 1° febbraio 1883, *Giur. di Torino*, XX, 215. Contra Merlin, *Rép.*, v. *Lettre*, n. 7, il quale insegna che ogni persona chiamata a deporre sul contenuto

ito è fra le parti contendenti, e l'esibizione riguarda i loro libri la corrispondenza fra essi scambiata; ma ogni fatto relativo d un terzo estraneo alla lite deve essere acquisito al processo olle forme regolari del rito probatorio.

In conseguenza la prova dei fatti che si pretendono conteuti nella corrispondenza, anche se confidenziale, può essere otenuta mediante testimonianza, ed il terzo, autore o destinatario, chiesto a deporre sul tenore di tali lettere, non potrebbe esiersi dall'obbligo di testimoniare. Fu infatti deciso che la condenza scritta o verbale non può fornir motivo di ricusazione o i astensione di un teste regolarmente citato (1). Se per altro vvenisse il caso che la corrispondenza detenuta dal terzo fosse ecisiva dell'esito della causa, allora farebbe d'uopo chiamare il rzo ad intervenirvi, poichè l'interesse che si ha alla sua esibione giustifica l'azione estesa contro il possessore della corripondenza (2).

287. In *senso contrario* si espresse l'avvocato generale Hynrich, la cui requisitoria è riferita dal Cuzzeri (3). Il magistrato

---

una lettera in suo possesso, può essere del pari tenuta ad esibirla in una rui controversia — Cass. Francia, 31 maggio 1842, Sirey, 1842, 1, 490. Per l'obbligo del terzo alla produzione sta l'art. 879 Cod. feder. svizz. lle obblig., dove, con formola amplissima, estensibile anche alle persone n parti in causa, è imposto a chiunque debba tener libri di questi prorre al pari delle lettere e telegrammi, nelle contestazioni in materia di mmercio. Il che risponde all'idea che la tenuta dei libri e della corrisponza per parte del commerciante sia un' obbligazione non tanto verso sè sso, quanto specialmente verso coloro coi quali esso entra in relazione ffari, diventino poi o no suoi avversari in lite: Haberstitch, *Manuel dr. fédér. des oblig.*, III, p. 577.

(1) Cass. di Francia, 5 dicembre 1883, Sirey, 1883, 1, 457 (a propo dell'azione di danni intentata da un commerciante contro un' agenzia aveva date su di lui false informazioni, e la quale eccepì il carattere fidenziale delle lettere).

(2) Se l'intervento in causa modifichi, e fino a qual punto, la condine del terzo quanto all'obbligo di produrre, vedi Max Apt, op. cit., 67 e 68.

(3) Cuzzeri, *Comm. Cod. proc. civ.*, su l'art. 167, n. 4, p. 107.

belga invoca: *a*) il principio che la giustizia ha diritto di
narsi con tutti i mezzi che la legge non vieta; *b*) il pr
che ogni persona ha l'obbligo di testimoniare, e quindi
deve attestare ciò che conosce, così deve produrre i doc
che possiede; *c*) il principio: *quod tibi non nocet et alteri*
id est facile concedendum.

Ora che danno soffre il terzo se esibisce una lette
serve, ad es., di perizia o di confronto per istabilire la fal
carattere d'altro scritto? Qual pregiudizio se la lettera no
es., d'affari ma di pura felicitazione, e l'istante s'offre
alle spese occorrenti per l'esibizione?

Egli quindi conchiude che l'azione *ad exhibendum*
un terzo è ammessibile quando essa non possa a lui nu
quando costui potrebbe nella causa essere teste idoneo;
infine la produzione del documento giova a chi lo richie

Nella dottrina il parificamento dell'obbligo di testimo
di produrre documenti ha per vero avuto pochi sostenitori.
temente fu tuttavia seguìto dal Bertschinger, il quale sostie
se una parte in causa intende produrre un documento come
di prova, il quale si trovi a mani d'un terzo, abbia diritto d
questo obbligato, sotto pena dei danni, alla produzione
per quanto niun titolo giuridico sussista su cui fonda
consegna. E solo vien meno l'obbligo di produrre, se ne
pregiudizio all'onore od alle sostanze del possessore de
mento o de'suoi prossimi parenti; come pure se questi sia
al segreto professionale o d'ufficio, o se la produzione sia
contro un di lui prossimo parente (2). Pure il Dem
adotta la stessa opinione. « Io ho il diritto, così si espr
domandare ad un terzo la produzione d'uno scritto priv
momento che posso far sentire esso terzo quale teste. Il
confidatogli non potrebbe dispensarlo dall'obbligo d'obbed

---

(1) Conf., sostanzialmente, Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, 3ª
n. 38 a 41.

(2) Bertschinger, *Über die verpflichtung... zur herausgabe*
kunden, in *Lindes Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Neu*
VIII, p. 339.

iustizia, dato che di tale confidenza non abbia avuta notizia per ıgione d'uno stato o professione che l'obblighi al segreto » (1).

Noi respingiamo tale insegnamento (2). Il principio che il giuce abbia diritto d'illuminarsi con ogni mezzo che la legge non ıeti, non è conforme alla legge ed è fonte di arbitrî. Dall'obligo di testimoniare non si può trarre l'obbligo di esibire, obbligo ıe contraddice al contenuto del diritto di proprietà qual è ricosciuto dal Codice civile (art. 438). Questo dimostra che il noımento è una conseguenza inevitabile dell'esibizione imposta al rzo. E per vero gravi danni deriverebbero ai commercianti da li produzioni poichè esse aprirebbero il segreto dei loro affari le investigazioni altrui.

La legge medesima concorre in questo principio, poichè uniımente i pubblici ufficiali detentori di documenti nell'interesse ei terzi obbliga a rilasciar copia di essi ed a permettere la collaonatura della copia con l' originale (Cod. proc. civ., art. 913, 918), mentre, quanto ai privati, solo eccezionalmente obbliga i etentori di scritture di comparazione a presentarle sotto pena el risarcimento dei danni (stesso Codice, art. 287; v. pur n. 293).

III.

288. Il *secondo caso* è quello in cui si chiede l'*esibizione al roprio avversario* in lite.

E da esso va tenuto distinto quello in cui il giudice ordini di *fficio* la *produzione* in causa di certi documenti o di lettere pos-

---

(1) Demolombe, *Code civil, Tr. du Mariage et de la Séparation de orps*, II, 1881, p. 494 e 495. Conforme Merlin, *Rép.*, v. *Lettre*, n. 7 — *epresent. d'acte*, n. 11.

(2) App. Perugia, 2 gennaio 1871, *Annali*, V, 2, 152 — App. Firenze, 6 febbraio 1876, *ivi*, X, 2, 111 — App. Venezia, 21 dicembre 1877, *Temi Veneta*, III, 1116 — App. Roma, 27 aprile 1877, *Legge*, 1877, 1, 785 — App. Ancona, 19 ottobre 1881, *Annali*, XV, 2, 467 — App. Macerata, 6 agosto 1891, *Legge*, 1891, 2, 669. — Tissier, *La propr. et l'inviolab. u secret des lettres* ecc., 1885, p. 89, 90. — Hanssens, *Du secret des ettres*, 1890, p. 229.

sedute da una parte e che questa, o nella scritta o nella orale
zione, abbia invocate in suo favore, non potendosi a lui con
tale facoltà semprechè concernano l'affare in contesa e le
influenti e atte alla sua dilucidazione (1).

Ora in questa seconda ipotesi non è lecito mai chieder
bizione della corrispondenza posseduta dall'avversario in ca
non quando competa su di essa un *diritto reale* (Cod. civ
colo 999), o possa invocarsi un obbligo di legge che impong
bizione. Nel che concordano la dottrina e la giurisprudenza

Adunque, quando la corrispondenza ritenuta da una
sia comune all' altra, si avrà un' eccezione al principio ge
nemo tenetur edere contra se, ed in tal caso chi ha dirit
corrispondenza, avrà pur diritto di servirsene in giudizio
detentore della medesima potrà essere perciò costretto ad es
La stessa legge civile ne offre un esempio nell'art. 999 del
civile in materia di divisione d'eredità (3), il quale, per
art. 684, è applicabile ai partecipanti a qualunque comu
Solo che, pei principî suesposti, l'esercizio di tale azione

---

(1) Fitting, *Der Reichs-Civilprocess*, 1893, p. 241 e 429, in
§§ 133, cap. 1° e 134 Cod. proc. civ. germ. — Mattirolo, op. cit.,
II, n. 303. — Ricci, *Tr. delle prove*, 1892, n. 20 — App. Genova, 4
1871 e 3 giugno 1872, *Gazz. Trib.*, XXIII, 484, e XXIV, 605.

(2) Borsari, *Comm. Cod. civ.*, § 3293, e *Comm. Cod. proc.*
n. 279. — Saredo, *Istituz. proc. civ.*, I, n. 243. — Gargiulo,
Cod. proc. civ., I, n. 620. — Ricci, *Tr. delle prove*, n. 26 a 29. —
tirolo, op. cit., 4ª ed., III, n. 284, 287, 301, 307, ecc. — App.
29 marzo 1887, *Mon. Trib.*, 1887, 911 — Cass. Roma, 2 ottobre
Gazz. Leg., V, 395 — App. Macerata, 26 agosto 1891, *Legge*, 1891,
— Cass. Torino, 17 marzo 1893, *Man. Trib.*, 1894, p. 147. — Ho
dorff, *Rechtslexikon*, v. *Briefe*, II, ove, premesso che l'esibizione
vocarsi solo se la lettera sia comune, si soggiunge che la preceden
stione (Seuffert, *Arch. f. Entsch.*, XIII, n. 291, XX, n. 84, XXIX,
se sia comune la lettera soltanto quando fu scritta a scopo di pro
la prova dei rapporti contrattuali delle parti, è risolta negativamen
§ 387 Cod. proc. civ. germ. — Fitting, *Der Reichs-Civilprocess*, p. 429

(3) In tal caso, *si res exegerit*, il coerede detentore della cor
denza dee esibirla: D. X, 2, *fam. ercisc.*, § 5, in pr. — App. Ma
26 agosto 1891, *Legge*, 1891, 2, 669.

ıbordinato a certi limiti assegnati dalla stessa sua indole, cioè d'uopo risulti la cointeressenza delle parti nell'atto di cui si ıiede l'esibizione, e la sua detenzione in quella di esse da cui pretende (1).

289. Proponendosi pertanto l'azione ad *exhibendum*, onde sa sia accolta è necessario dimostrare il concorso di questi *ıe elementi:* 1° si abbia diritto al documento di cui si chiede esibizione; 2° il medesimo sia ritenuto dalla parte contro la ıale la domanda d'esibizione è proposta.

Non sarebbe accolto chi, col pretesto d'un qualsiasi interesse, facesse ad esperimentare l'azione in parola, come dice pure aolo nella legge sopra accennata (n. 285). « Considerato, così Corte d'appello di Roma (2), che, sebbene l'*actio ad exhi-ndum* fosse principalmente *propter vindicationes inducta*, pure on era necessario che colui il quale la esperimentava *se dominum se diceret*; però che la medesima competesse non soltanto nel so si agisse colla vindicatoria, ma eziandio colle altre azioni, ıali la pignoratizia, la pubbliciana, ed anche colle azioni per-nali; — Considerato che, trattandosi in ispecie di carte e docu-enti, era mestieri di provare che i medesimi *juris essent* di lui che ne richiedeva la esibizione in giudizio;.... Considerato e l'esercizio di cotesta azione non può competere se non *ex sta et probabili causa. Eleganter igitur definit Neratius, ju-cem ad exhibendum hactenus cognoscere, an justam et proba-lem causam habeat actionis, propter quam exhiberi sibi desideret* 3 e 19 D. *Ad exhib.*); — Considerato essere inoltre indispensabile e l'attore determini in modo preciso la cosa per la cui esi-zione egli agisce: *in hac actione actor omnia nosse debet et cere argumenta rei de qua agitur* ».

---

(1) App. Brescia, 8 febbraio 1875, *Racc. Giur. It.*, XXVIII, 2, 345 App. Firenze, 26 febbraio 1876, *ivi*, XXVIII, 2, 576. — Cass. Firenze, luglio 1890, *Legge*, 1890, II, 332.

(2) App. Roma, 27 aprile 1877, *Racc. Giur. It.*, XXIX, 2, 499.

L'elemento della *comunione* dello *scritto* (1) era già chiaramente rilevato da Ulpiano quando egli, a proposito dei libri degli *argentarii*, poneva a fondamento della loro produzione un criterio d'ordine strettamente privato « *quum singulorum rationes argentarii conficiant, aequum fuit id quod mei causa confecit meum quodammodo instrumentum mihi edi* » (2). Il concetto stesso veniva poi dalle *rationes* degli *argentarii* esteso ad altri casi, fra cui quello del creditore per le sue *rationes* rispetto al proprio debitore (3), e successivamente, ad opera dei glossatori e commentatori del diritto romano e dei pratici (4), otteneva uno svolgimento d'applicazione generale.

Quanto all'estensione, dovrebbe per certuni ritenersi comune, e quindi sottoposto all'obbligo di produzione, lo scritto creato dalle parti o dai loro autori nel concorde intendimento che valga di prova dei loro rapporti giuridici, e possa essere invocato da ognuno degli interessati (5). Non basterebbe quindi che uno scritto serva per sè, ed obbiettivamente considerato, di mezzo di prova, in dati casi, dei rapporti giuridici in esso contenuti; neppur gioverebbe che quello scopo si prendesse di mira dopo la creazione del titolo.

Si scorge però quanti ostacoli derivino ai rapporti giuridici delle parti da così ristretti limiti, e quanti litigi apporti l'esame

---

(1) Altre teorie sono sorte colle quali al concetto di *documento comune* si è preteso sostituire differenti principî, es. quello del *legittimo interesse* (Mittermaier, *Über d. Gründe der verpflichtung z. Edition von Urkunden*, p. 28 e seg., che si appoggia anche su inesatto criterio dell'*actio ad exhibendum*), o l'altro della *pertinenzialqualitat* dello scritto (Heidenfeld, in *Zeitschr. f. Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen*, III, p. 325 e seg.); entrambi però addimostrati errati: Demelius, *Exhibitionspflicht*, 1873, p. 132 — Goldschmidt, *Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht*, XXIX, p. 397.

(2) L. 4, § 1, D., 2, 13, *de edendo*.

(3) Ad es. L. 5, C. 2, 1.

(4) Vedi in proposito Max Apt, *Pflicht z. Urkunden-Edition*, 1892, p. 34 e seg.

(5) *Oberhandelsgericht* di Kassel (in *Seufferts Archiv*, I, n. 130) e di Darmstädt (*Seuff. Archiv*, XIII, n. 291 e XX, n. 84).

sull'esistenza di quell'intendimento, specialmente quando esso non appaia chiaro dal tenore del documento, o quando l'accordo si verifichi posteriormente alla creazione dello scritto e si contenda se possa, per finzione giuridica, retrotrarsi all'epoca della sua formazione.

Fu poi rettamente osservato che nè la teoria, nè la pratica, nè le recenti legislazioni che ne trattano (n. 293), apposero ai *documenta communia* limiti così angusti, riconoscendo invece il concorso di tale estremo negli scritti che si riferiscono obbiettivamente ai rapporti giuridici delle parti, e sono creati nel loro reciproco interesse, per quanto non colla mira di dover servire di mezzo di prova (1). Quale principio è condiviso dalla maggior parte dei moderni scrittori (2).

290. Si verifica l'ipotesi di *documento comune* pure quando la corrispondenza, al momento in cui si verificò il rapporto giuridico che ha provocato la lite, sia stata in proprietà di una delle parti o del suo autore. Ora, passata essa, o per deposito o per possesso o proprietà ad un terzo, è naturale sia questi tenuto alla esibizione. In tal caso siffatto diritto non sorge dalla lite ma dal rapporto che vi ha dato origine (3).

Da ultimo la corrispondenza va ritenuta comune se il possessore della stessa l'abbia già invocata in giudizio come mezzo di prova a suo vantaggio (4). Ed anzi questo principio ha una maggior estensione, che cioè, una volta la lettera sia prodotta nanti il giudice, l'uso di essa, come mezzo di prova a vantaggio dell'avversario, non può più essere ostacolato dal fatto unilaterale del producente, sicchè, ove questi ritiri la lettera senza

---

(1) *Oberhandelsgericht* di Rostock (*Seufferts Archiv*, XVI, n. 157 e XXIX, n. 85).

(2) Blattner, *Über Edit. gemeinschaft. Urkunden*, § 18 — Reinhardt, *Handbuch des Proz.*, § 212. — Linde, *Lehrb. des deutsch. gem. Civilprox.*, § 279.

(3) Bolaffio, nel *Comm. Cod. comm.*, ed. Verona, I, p. 235.

(4) Cod. proc. civ. germ., § 122, 115, 388 e 394 — Fitting, *Der Reichs-civilprocess*, 1893, p. 430.

il consenso del primo, potrebbe essere tenuto ad una nuova produzione (1).

Si è del pari considerata come comune la corrispondenza di un mandatario o di un gerente d'affari, essendo la sua produzione necessaria all'apprezzamento della loro gestione e servendo di prova pure dei rapporti giuridici che intercedettero fra i contraenti (2). Onde, se la corrispondenza sia a mani del mandante, esso deve metterla a disposizione del mandatario che deve rendere il conto della sua amministrazione (3). D'altra parte anche il mandatario deve, eseguito il mandato, produrre il conto coi documenti giustificativi, i quali non sono appunto altro che le lettere, i libri di commercio, note, ecc., come già decideva la Rota di Genova (*Decis.* 24), senza di che non sarebbe ritenuto aver reso un conto regolare, secondo riteneva il Casaregis, a meno il mandante ne lo abbia dispensato (4).

Per le stesse ragioni fu dichiarato il tutore liberato dall'obbligo di rendere il conto della tutela al minore divenuto maggiore, quando questi non restituisca al primo il conto ed i documenti giustificativi che ebbe stragiudizialmente, e lo ponga quindi nell'impossibilità di renderli per di lui fatto (5); il che tutto trova fondamento nell'art 319 del Codice di procedura civile circa il rendimento dei conti (6). Così il mediatore, per la sua funzione di intermediario nella conclusione di affari e per la qualità di depositario di documenti comuni alle parti contraenti, è tenuto, a diversità dei terzi estranei alla controversia, ad esibire i suoi libri e la corrispondenza che sieno relativi all'affare concluso, acquistando le parti, nel cui interesse sono tenuti, il diritto di pro-

---

(1) App. Catanzaro, 8 gennaio 1869, *Racc. Giur. It.*, XXI, 2, 1 — Cass. Torino, 19 dicembre 1891, *Giur. Tor.*, 1892, 46 — Id., 4 marzo 1892, *ivi*, 1892, 453. — Mattirolo, op. cit., 4ª ed., II, p. 324.

(2) App. Rennes, 26 febbraio 1879, cit. da Bonnier, *Tr. des preuves*, 1888, n. 746.

(3) App. Genova, 8 luglio 1887, *Legge*, 1888, 1, 526.

(4) Dalloz, *Rép.*, v. *Mandat*, n. 244. — Delamarre et Lepoitvin, *Tr. de dr. comm.*, II, n. 461.

(5) Cass. Torino, 5 gennaio 1867, *Racc. Giur. It.*, XXI, 1, 10.

(6) Cass. Firenze, 10 febbraio 1892, *Annali*, 1892, 167.

cederne all'esame: *æquum est ut id quod mei causa confecit proxeneta, meum quodammodo instrumentum mihi edi* (1): non quindi la corrispondenza che il mediatore tenga nel suo esclusivo interesse (2).

Da ultimo in materia di commercio, e nei giudizi di successione, di società, di fallimento e di comunione di beni, può ordinarsi la comunicazione di intere collezioni o fascicoli delle lettere e dei telegrammi ricevuti e dei libri in cui sono copiati quelli che si spediscono (Cod. comm., art. 27). E questo pure trova fondamento legittimo nel diritto di comproprietà sulla corrispondenza, ovvero di compartecipazione o comunione di diritti, i quali trovano in essa la loro esposizione o giustificazione (3).

291. In fine, anche indipendentemente da qualsiasi diritto di una parte sull'altrui corrispondenza, si ammette l'obbligo alla sua *esibizione*, e ciò si verifica in *materia commerciale*. Di fatti, per l'articolo 28 del Codice di commercio, può il giudice, nel corso di una lite, ordinare l'esibizione di singole lettere o telegrammi riguardanti la controversia. È giusto, non perchè siavi una specie di comunione di diritto dei commercianti sui libri e sulla corrispondenza rispettiva (4), chè, se così fosse, non sarebbe lecito al giudice di potere, secondo il suo prudente arbitrio, rifiutarne anche l'esibizione (5), mentre poi la proprietà compete sempre

---

(1) Straccha, *Tract. de proxenetis*, pars. 3, n. 43.

(2) Cod. proc. civ. germ., § 387, n. 2, e § 394. — Fitting, *Der Reichszivilprocess*, p. 430.

(3) Bolaffio, nel *Comm. Cod. comm. it.*, ed. Verona, I, n. 162 — App. Firenze, 16 febbraio 1869, *Annali*, 1869, 2, 157. Anche il Tribunale dell'Impero germanico (*Entscheidungen.*, XX, 45) considera i libri di commercio documenti comuni (*gemeinschaftliche urkunde*), poichè, mediante gli stessi, si fornisce la prova dei rapporti giuridici delle parti: Max Apt, *Die Pflicht zur Urkunden-Edition*, 1892, p. 44.

(4) Come invece ritiene la Cass. di Firenze, 30 dicembre 1886, *Diritto Comm.*, V, 189.

(5) L'art. 28 Cod. comm. dice infatti: può *ordinare*. — Conf. Appello Venezia, 19 marzo 1872, *Monit. Giud.*, 1872, p. 398 — Cass. Torino, 5 ottobre 1877, *Giur. Tor.*, XV, 18 — Id., 1° febbraio 1883, *Mon. Trib.*, 1883, 279.

al commerciante, per quanto, a diversità di altri documenti che sono in pieno ed assoluto dominio del possessore, essa vada incontro a limitazioni, principalmente a quella dell'obbligo di produzione in giudizio (1); ma perchè, essendo imposto dalla legge l'obbligo della tenuta della corrispondenza ai commercianti, è sul fondamento di esso che una parte può rimettersi a quanto potrà risultare dall'ispezione della corrispondenza dell'altra parte sull'affare in contesa.

Questo è anche conforme alle naturali esigenze del commercio (2). La corrispondenza non è completa che col ravvicinamento delle lettere che si sono spedite con quelle ricevute, chè ciascuna lettera contiene l'espressione della volontà d'una sola delle parti mentre il contratto esige il concorso del consenso d'ambo i contraenti. La prova poi risultante dalla corrispondenza non è rigorosamente perfetta se non quando la lettera ricevuta dal destinatario sia conforme a quella del mittente trascritta nel suo copialettere. Tali due scritti si controllano a vicenda e le loro enunciazioni devono corrispondere in certo qual modo come le taglie fra loro. Vi è poi una reciproca garanzia, perchè quanto risulta dalla corrispondenza d'una parte è sorvegliato da quella posseduta dall'altra.

292. Oltre il diritto sulla corrispondenza si richiede eziandio la *prova della sua esistenza* presso il convenuto; prova indispensabile anche nei casi di esibizione legale; comunque poi in certi casi basti sia l'esistenza stessa presuntivamente stabilita senza che occorra all'uopo la prova diretta e precisa di tale estremo (3), come sarebbe in materia commerciale dove l'esistenza della corrispondenza, dato il suo recapito, è presuntivamente stabilita per tutto il tempo in cui la legge obbliga i commercianti a conservare i loro libri e corrispondenza (Cod. comm., art. 26). Di tutto ciò è detto meglio nel capo seguente.

---

(1) Cass. Torino, 15 settembre 1880, *Eco Giur. comm.*, 1880, p. 363.

(2) Vidari, *Corso dir. comm.*, n. 218. — Boistel, *Précis de dr. comm.*, n. 114.

(3) Giorgi, *Teoria delle obblig.*, VI, 2ª ed., n. 41.

293. La *nostra legislazione* e quella di *Francia* non contengono alcuna *norma* sull'*obbligo d'esibizione della corrispondenza*, ad eccezione di quanto si dispone in materia di commercio e nei rapporti soltanto fra le parti in causa.

Nelle *legislazioni germaniche* invece, sul fondamento della L. 22, C. IV, 21, *de fide instrumentorum* e nell'interesse dell'investigazione della verità materiale, fu riconosciuto un pubblico e generale obbligo di esibire ogni documento al pari del dovere di far testimonianza (1).

Il *Codice di procedura del Württemberg* esenta il terzo dall'obbligo di produzione sol quando la parte voglia valersi dello scritto contro colui rispetto al quale il primo non possa esser tenuto a prestare testimonianza (§ 526).

Il *Codice processuale pel Cantone di Lucerna* dichiara: « Il terzo possessore di documenti è sottoposto alle norme stesse riguardanti l'obbligo di testimoniare (§ 59) ».

Il *Codice di rito pel Cantone di Berna* prescrive: « Se uno scritto è di spettanza esclusiva del terzo, questi può essere costretto a farne produzione nei casi in cui sia tenuto a fare testimonianza (§ 206) ».

Il *Codice di procedura prussiano* (2) dispose che ogni parte in causa che detenga scritti idonei allo schiarimento delle cose sia tenuta a produrli, e che ugual obbligo incomba al terzo per quanto non intervenuto in causa. Soltanto in riguardo alla privata corrispondenza è stabilito che essa unicamente allora debba prodursi quando sia passata fra le parti tra loro e sul punto in contesa, ma non se intervenne fra una parte ed un terzo, tranne che quest'ultimo sia stato incaricato da ambe le parti della trattazione dell'affare in contesa qual loro mediatore o rappresentante.

Inoltre la produzione d'uno scritto posseduto dalla parte o da

---

(1) In applicazione di tale testo il Gail (*Observationes*, 106, n. 2) poneva l'obbligo di produzione in perfetta corrispondenza col dovere di testimoniare « quemadmodum testis cogitur dicere testimonium pro tertio, ita quoque instrumentum tertio, quando sua interest, edendum est ».

(2) *Die preussische allgemeine Gerichtsordnung vom* 6 juli 1793, P. 1ª, tit. 10, §§ 89, 91 e 92 *a*.

un terzo può eziandio ordinarsi d' ufficio dal giudice se questo torni utile alla ricerca della verità. Chiunque detenga documenti che possano servire a schiarimento di qualche circostanza deve ottemperare, senza distinzioni od eccezioni, a tale ordine giudiziale e versarli in causa.

Più in là andò il *Codice d'Annover* (1) il quale (§ 311) accolse il principio che ogni parte in causa sia tenuta, su istanza dell'avversario, a produrre tutti gli scritti esistenti a sue mani ed influenti in lite, ad eccezione delle scritture private e della corrispondenza passata fra di essa e le persone che, ove fossero citate quali testi, non sarebbero tenute a deporre (2). Il § 319 ha posto uguale principio quanto all'obbligo di produzione da parte dei terzi non intervenuti in causa, poichè impone loro, se possessori di scritti o documenti, il dovere di produrli alle condizioni stesse della parte in lite e quando si versi nel caso in cui si è obbligati a deporre come testi.

Il *Codice di procedura civile germanico*, abbandonando il concetto del dovere civico di produzione e quello di una tale illimitata obbligazione nei rapporti processuali, ha introdotte nuove e sostanziali restrizioni, poichè obbliga la parte alla produzione di documenti sol quando l'istante, secondo i principî del diritto civile, possa esigere pur fuori di causa la produzione loro, o quando i documenti in causa, a motivo del loro contenuto, sieno comuni fra le parti. Si aggiunge che un documento è a ritenersi comune se fu creato nell'interesse delle parti, o se i rapporti giuridici di queste trovano nel primo il loro fondamento. Si reputano comuni gli scritti e documenti passati fra le parti, o fra una di esse, ed il loro comune mediatore (§ 387).

Secondo il § 394 è anche il terzo tenuto alla produzione di documenti in base agli stessi principî che regolano la produzione fra le parti in causa (3).

Per tali norme pure il dovere di produzione della corrispon-

---

(1) *Bürgerliche processordnung für Hannover* vom Jahre 1850, § 311.

(2) Cioè i prossimi parenti, i depositari di segreti necessari ecc., § 251.

(3) *Die civilprocessordnung f. das deutsche Reich*, 1° ottobre 1879. — Fitting, *Der Reichs-civilprocess*, 1893, p. 429 e 430.

nza va incontro a restrizioni, in quanto raramente potran comendersi sotto il concetto di documenti comuni altre lettere che elle previste dalle riferite disposizioni, cioè quelle scambiate più persone sopra un dato negozio giuridico o tra una di se ed il comune mediatore. Quindi le lettere provenienti da terzo che non sia il mediatore delle parti, e quelle scambiate di loro ma non relative all'affare in contesa non saranno ggette a produzione (1).

Da ultimo, indipendentemente da considerazioni d'ordine giuico privato, il § 388 ha disposto, in materia di rito, che la rte sia tenuta a produrre gli scritti che detiene, quando ad si siasi riferita nelle sue deduzioni, anche se soltanto nell'istruone preparatoria, e tanto espressamente quanto incidentalente (2).

IV.

294. Quanto alle *persone cui compete valersi della produne giudiziale della corrispondenza*, si presentano *tre casi*: o è il destinatario che intende far uso della corrispondenza rvenutagli dall'altra parte e contro di questa; *b*) o è ancora stesso destinatario il quale produce la corrispondenza contro terzo; *c*) o infine è una persona diversa dal destinatario che tavia la fa valere come elemento di prova.

---

(1) Nella dottrina francese, ove pure si nega l'obbligo del terzo a prore la corrispondenza che è a sue mani, il Merlin (*Rép.*, v. *Lettre*, n. 7) tuttavia preteso possa lo stesso essere tenuto a rilasciarne copia se sia uente in causa. Tale opinione, seguita pure dalla Corte di appello di om (8 genn. 1849, Dalloz, 1849, 2, 143), è però generalmente respinta; procedimento essendo solo riconosciuto rispetto ai pubblici ufficiali deitari di pubblici documenti (Cod. proc. civ. it., art. 913 e seg.) e non endo lecito a chicchessia di prender notizia delle lettere e carte di faglia esistenti in possesso d'un terzo e di sua appartenenza, e di conorne il segreto: Dalloz, *Rép.*, v. *Compulsoire*, n. 5, 9). — Tissier, cit., p. 90. — Legris, *Du secret des lettres missives*, 2ª ed., p. 220.

(2) Sull'estensione di tale principio, v. Sarwey, *Civilprocessordnung d. deutsche Reich*, 1879, I, p. 560 e seg. — Wilmowski-Lewy, *Civilcessordnung* ecc., 5ª ed., 1888, su § 388. — Max Apt, op. cit., p. 23 e seg.

a) Quanto al *primo caso* non può contestarsi il diritto del destinatario di invocare la corrispondenza tra di lui e l'altra parte che la scrisse (1). Nè, per ciò che si tratti talvolta, non di corrispondenza comune, ma confidenziale, può negarsi, a chi la ricevette, di presentarla in giudizio quali che ne sieno i rapporti coll'affare in contestazione. Diversamente, basterebbe, a chi ha contratto per corrispondenza un'obbligazione, di trattar nella stessa lettera d'un argomento confidenziale perchè la sua obbligazione non possa provarsi giudizialmente. Ciò sarebbe contrario alla ragione ed all'equità. Dee quindi esser lecito al destinatario di trarre dalla corrispondenza, sia pur confidenziale, dell'avversario un fondamento all'esistenza del proprio diritto, come può questi a sua volta desumerne allora elementi di difesa. Nè si dica che le lettere confidenziali devono sfuggire ad ogni esame onde mantener inviolato il principio del segreto epistolare, poichè ciò procede solo quando la produzione venga fatta da un terzo a cui il destinatario l'abbia comunicata senza consenso dell'autore, non nel caso in cui il dibattito abbia luogo soltanto fra autore e destinatario, nessuno di essi ignorandone il contenuto (2). In caso diverso, le pene comminate a tutela dell'inviolabilità della corrispondenza colpirebbero d'inefficacia le azioni più corrette, e costringerebbero il destinatario ad abdicare ai suoi diritti, e diventerebbero quindi uno strumento di protezione della mala fede.

---

(1) Holtzendorff, *Rechtslexikon*, v. *Briefe*, II.

(2) Cass. di Francia, 26 luglio 1864, Sirey, 1865, 1, 33 — la maggior parte della giurisprudenza belga (Cass. 18 gennaio 1881, Sirey, 1883, 1, 57 — Trib. Verviers, 25 novembre 1885, *Pasicr. belge*, 1886, 3, 29 — App. Bruxelles, 30 giugno 1881, *ivi*, 1882, 2, 9). — Laurent, *Princ. dr. civ.*, III, n. 204. — Rousseau, *Tr. de la corresp.*, 1877, p. 25. — Steinbach, *Über eigenthum an briefen*, 1879, p. 27. — Legris, *Des lettres missives*, 1894, p. 188. Contra, Negroni, *Sull'appartenenza e sull'uso dei carteggi privati*, 1883, p. 4. — Giannini, *Del diritto epistolare*, *Archivio Giur.*, 1891, p. 587 e seg. — App. Torino, 19 aprile 1882, *Giur. Tor.*, 1882, p. 374. — Aubry et Rau, *Cours dr. civ. fr.*, VIII, § 760 *ter*, n. 3 e 12. — Bonnier, *Tr. des preuves*, 5ª ed., 1888, n. 694. — Larombière, *Théorie des oblig.*, IV, su art. 1331, n. 14 — Cass. di Francia, 3 febbraio 1873, Dalloz, 1873, 1, 468 — App. Parigi, 16 giugno 1888, *Gazz. Pal.*, 1888, 2, 195.

Adunque, confidenziale o no, tutta la corrispondenza che sia o ia atta ad illuminare il giudice ed a fornirgli utili elementi di soluzione della controversia può dal destinatario versarsi libemente in causa (1).

Tale regola deve applicarsi agli eredi dell'autore e del destitario.

295. *b*) Può avvenire che il destinatario si valga della corspondenza, non contro il suo autore, ma contro un terzo. In caso, se essa abbia carattere confidenziale, nè consti del nsenso dell'autore o questi non sia intervenuto in causa, la violabilità del segreto sarà d'ostacolo ad una efficace produne (2), e il giudice, pur in difetto d'altrui opposizione, potrà ufficio respingere ogni prova che da quella risulti, chè sarebbe npre per riprovevole compiacenza del destinatario non dissenente che il terzo potè venire in possesso della corrispondenza odotta.

296. *c*) Non trattasi qui di corrispondenza diretta a chi la proce, perchè essendo la stessa proprietà di chi l'esibisce, sarebbe ui concesso, sotto le norme sopra indicate, di farne quell' uso e creda più conveniente ai propri interessi. Invece si tratta corrispondenza non inviata a chi ne fa uso in giudizio e la ale è presentata come documento; si vuol quindi sapere se e produzione debba ammettersi, e se il giudice possa trarne ementi di convinzione.

L' antica giurisprudenza commerciale ammetteva, senza esizione, l'uso giudiziale delle lettere scritte a terzi. La Rota di nova decise più volte che chi era in possesso di lettere riguarnti suoi affari privati poteva addurle a suo favore benchè non

---

(1) Arg. Cod. civ. art. 175; 193, 3°; 1347, ecc.

(2) App. Torino, 19 aprile 1882, *Giur. Tor.*, 1882, 374. — Legris, *lettres missives*, 1894, p. 189. — Larombière, *Théorie et prat. des lig.*, su art. 1331. — Hanssens, op. cit., p. 219. — Tissier, op. cit., 75 — Cass. di Francia, 3 maggio 1875, Dalloz, 1876, 1, 183 — Ap-o Parigi, 16 giugno 1888, *Gazz. Pal.*, 1888, 2, 195.

fossero a lui rivolte: *acceptans litteras tractantes de suis negotiis, licet directas aliis adquirit jus* (1); e ciò per la ragione che poco importa che l'indirizzo d'una lettera indichi un destinatario diverso dal terzo dei cui affari tratta, poichè la lettera è reputata rivolta a costui per intermediazione del destinatario.

Al riguardo occorre però distinguere:

1° O la corrispondenza non è confidenziale, e libera ne sarà la produzione, purchè vi sia il consenso del destinatario (2). È questi infatti il proprietario della lettera, e a lui solo appartiene disporne, senza che giovi l'opposizione del mittente (3). La giurisprudenza poi ammette che il consenso del destinatario possa indursi dal fatto stesso del possesso della lettera senza di lui contrasto, specialmente se egli ebbe da tempo a rimetterla al terzo, che intende produrla, senza più avergliela reclamata (4).

2° O la corrispondenza è confidenziale, ed il terzo che

---

(1) Decis. 48, n. 3 e 4. — Massé, *Le dr. comm. dans ses rapp. avec le dr. des gentes* ecc., n. 2464.

(2) Certe decisioni dei tribunali francesi ritengono che ogni lettera diretta ad altra persona che non sia quella che intende produrla, sia a riputarsi confidenziale e che non possa quindi essere invocata senza il consenso pur dell'autore (Cass., 4 aprile 1821, Sirey, 1822, 1, 33 — Id., 21 luglio 1862, Dalloz, 1862, 1, 521 — Trib. comm. Nantes, 28 febbraio 1891, *Rec. Nantes*, 1891, 1, 109. — Merlin, *Rép.*, v. *Lettres*, n. 6). Tale dottrina però, siccome troppo assoluta, è generalmente respinta, ammettendosi la libera produzione, dagli uni, quando dal tenore e scopo della corrispondenza appaia non intendesse l'autore imporre al destinatario un segreto assoluto (Aubry et Rau, op. cit., § 756 *ter*, n. 13 — Cass. franc., 3 luglio 1850, Dalloz, 1850, 1, 209 — Arg. Cod. pen. it., art. 161), dagli altri in ulteriori casi, non avendo l'autore verun legittimo motivo per impedire all'avversario d'invocare un mezzo di prova che si procurò lealmente e che serve a dedurre il fondamento del suo diritto dalla confessione stragiudiziale contenuta nella corrispondenza (App. Bordeaux, 9 aprile 1869 e 2 agosto 1882, Dalloz, 1870, 2, 222 e 1884, 2, 59 — Tribunale comm. Marsiglia, 5 settembre 1889, *Rec. Marseille*, 1890, 1, 25 — Massé, *Dr. comm.*, n. 2464 — Valery, *Contr. par corresp.*, n. 343.

(3) Massé, *Dr. comm.*, IV, n. 2463 e 2464. — Tissier, op. cit., p. 78. — Hanssens, op. cit., p. 220.

(4) Trib. civ. Senna, 9 gennaio 1882, *Gazz. des Trib.*, 19 genn. 1882.

ıole invocarla dovrà ottenere, non solo il consenso del destinario, ma pur quello dell'autore: l'uno in ragione del diritto di oprietà, l'altro pel carattere confidenziale della corrispondenza e la sottrae ad ogni indiscrezione o pubblicità (1). In tale otesi può il giudice anche d' ufficio respingere ogni argomenzione dedotta dall'uso di tale corrispondenza (2).

3° Il terzo infine potrà far libero uso della corrispondenza nz'uopo d'altrui consenso, se dalla natura e contenuto di essa ulti sia stata scritta nel di lui interesse e per essere portata sua notizia. Così, se una lettera venga diretta ad un tale con carico di parteciparla al terzo e questi poi la presenti in giuzio, nessun principio di moralità o di giustizia s'opporrà alla a ammissibilità, salvo al giudice d' apprezzarne il valore in ɔdo conforme a ragione (3).

Su tale fondamento fu ritenuto che una parte, la quale detenga ıza frode lettere dirette a terzi, possa prevalersene onde far ere il principio di prova per iscritto, a cui è subordinata la erca della maternità, quando esse sieno state scritte nel di lei lusivo interesse (4). Del pari la dichiarazione di paternità o ternità fatta in lettera inviata a terzi può invocarsi dal figlio urale, a senso dell'art. 193 del Codice civile; quale eccezione iva dal testo generale e indistinto di questo articolo, e perchè si tratta il più delle volte di lettere scritte dal padre alla

(1) App. Casale, 23 marzo 1868, *Temi Casalese*, I, 134.

(2) Questo ha maggiormente ad applicarsi nel caso di corrispondenza fidenziale tra cliente ed avvocato, la quale non può invocarsi dalla conparte, mentre l'avvocato non può essere obbligato a produrla, nè a giu- di averla ricevuta: Cass. Napoli, 5 giugno 1869, *Gazz. Trib. di Na-*. XXII, 315 — App. Rennes, 7 marzo 1887, *Gazz. Pal.*, 1887, 1, 383 Vedi pure n. 62, e mia monografia *Abus. pubblic. di corrisp.*, n. 29, a *Riv. Pen.*, XXXIV, fasc. III.

(3) Cass. Napoli, 28 marzo 1874, *Racc. Giur. It.*, XXVI, 1, 310 — . Genova, 16 marzo 1875, *ivi*, XXVII, 2, 547 — Cass. Torino, 18 nobre 1870, *Giur. Tor.*, VIII, 17 — App. Genova, 6 luglio 1880, e febbraio 1877, *Eco di Giur.*, V, 1, 76; I, 58.

(4) Cass. Fr., 31 luglio 1850, Dalloz, 1850, 1, 210. — Id., 26 luglio 4, Dalloz, 1864, 1, 347.

madre o ad altra persona incaricata di aver cura del figlio affidatole (1).

In fine il terzo può, maggiormente, e senza bisogno dell'altrui autorizzazione, valersi della corrispondenza se egli non sia propriamente un terzo rispetto al destinatario, come se fu di lui rappresentante, ovvero mediatore comune delle parti contraenti (2) (v. n. 290).

297. In ogni caso sarà al terzo divietata la produzione quando egli sia venuto in *possesso della corrispondenza per effetto di artifizi od altri riprovevoli mezzi*, se anche risulti ch'egli non prese parte agli atti illeciti mercè cui la corrispondenza è uscita dalle mani del destinatario (3). Così fu ritenuto che, se lo scrivente non abbia dato incarico alla persona, cui la lettera è diretta, di comunicarla ad altri, non sia permesso al terzo di appropriarsela ed esibirla in giudizio per trarne argomento a proprio favore (4).

È un principio d'alta moralità osservato dalle leggi d'ogni tempo e d'ogni luogo, che niuno possa trarre profitto dalla propria turpitudine, da una colpevole e delittuosa azione, *non auditur propriam allegans turpitudinem*. In omaggio a questo principio è riconosciuto che chi pretende l'adempimento d'un'obbligazione in base ad un titolo procuratosi con male arti o mezzi delittuosi,

---

(1) App. Messina, 28 luglio 1881, *Temi Zanclea*, 1881, n. 76.

(2) Haberstitch, *Man. du dr. fédér. des oblig.*, 1886, cap. 2°, p. 577 — Trib. civ. Senna, 16 luglio e 12 novembre 1886, *Gazz. Pal.*, 1886, 2, 749 — App. Limoges, 13 giugno 1889, *ivi*, 1889, 2, 708.

(3) Cass. Torino, 8 maggio 1884, *Giur. Tor.*, 1884, 324.

(4) App. Genova, 16 marzo 1875, *Racc. Giur. It.*, XXVII, 2, 547 — Cass. Napoli, 28 marzo 1874, *ivi*, XXVI, 1, 310 — App. Napoli, 1° dicembre 1880, *Racc. Giur. It.*, XXIII, 2, 258. — Ricci, *Tr. delle prove*, 1892, § 24. Una lettera confidenziale ad un terzo non può fornir prova di un fatto doloso contro lo scrivente, ad es. della sottrazione di cose ereditarie: Cass. di Francia, 21 luglio 1862, Dalloz, 1862, 1, 223. Similmente una lettera diretta al proprio avvocato e compresa poi per errore negli atti di causa non può servir di prova dell'adulterio: App. Nancy, 30 gennaio 1886, *Gazz. Pal.*, 1886, 1, 574. Non prova del pari una lettera unita agli atti per indiscrezione e contro il consenso dell'autore e del destinatario: App. Amiens, 8 agosto 1890, *La Loi* del 22 ottobre.

non può giuridicamente essere inteso, *non auditur in judicio*; la sua azione, priva di fondamento legittimo, va respinta. Ora è questo il caso della intercettazione e del possesso abusivo di corrispondenza contro la volontà del mittente e del destinatario, ciò che costituisce il possessore nella condizione su citata la quale esclude la sua azione. Essendo vietato, dalla stessa legge penale, l'impossessarsi, aprire e leggere l'altrui corrispondenza, ne segue che non può essere permesso di presentarla in giudizio cercando trar profitto dal suo contenuto come premio del commesso reato.

Lo stesso deve dirsi pel caso di corrispondenza smarrita, o pervenuta, per un errore scusabile, in mani di colui che vuol servirsene. Il terzo detentore non ne è proprietario, avendo il suo possesso una origine illegittima, e suo primo dovere essendo di consegnarla al suo proprietario quando sia conosciuto, come è nel caso; e pertanto egli non può fondarvi sopra alcun elemento di prova (1).

Diverso sarebbe se l'interessato, anzichè protestare contro l'uso in giudizio della corrispondenza in tal modo avuta, vi facesse tacita acquiescenza. Così venne deciso che le lettere o fotografie di lettere ottenute da una parte con mezzi illegittimi, non possano respingersi dal procedimento quando l'altra parte, in vece di insistere su tale punto, riconosca l'autenticità di siffatte lettere e ne discuta il tenore e l'influenza in causa (2).

298. I principî sopra esposti incontrano modificazioni nella speciale materia di *separazione personale* o *divorzio* (v. pure numeri 45 a 49).

a) Così, rispetto alla corrispondenza di un coniuge ad un terzo la quale contenga la confessione di uno dei fatti che danno

---

(1) App. Rennes, 26 giugno 1874, Sirey, 1875, 2, 74 — Cass. di Francia, maggio 1875, Dalloz, 1876, 1, 183. — Massé, *Dr. comm.*, n. 2460 e seg. — Vidari, *Corso dir. comm.*, n. 2072. La Corte d'appello di Genova (10 dicembre 1869, *Gazz. Trib. di Genova*, XXII, 500) ritenne che la corrispondenza diretta a terzi, ma pervenuta abusivamente a mani di chi la produce, possa fornire a lui un principio di prova per iscritto.

(2) Trib. civ. Bordeaux, 5 marzo 1890, *Gazz. Pal.*, 1890, 1, 501.

luogo alla separazione o al divorzio, o racchiuda ingiurie o minacce, il divieto della produzione senza il consenso del destinatario e, se confidenziale, pur dell'autore, soffre eccezione, sia perchè, per la natura della controversia che si riferisce essenzialmente alla vita intima della famiglia, anche la corrispondenza che si invoca non può aver diverso carattere, sia perchè sono questi i mezzi più atti a comprovare la sussistenza e gravità dei fatti giustificativi della domanda, ed i colpevoli rapporti di un coniuge coll'adultero cui la corrispondenza era diretta (1).

È del pari dai termini di tali lettere scritte ai proprii parenti o a terzi che potrà desumersi il carattere di grave ingiuria per poi fondarvi l'istanza di separazione personale, ove in esse si contengano addebiti disonorevoli per l'altro coniuge e dettati da intenzione offensiva. Negare a lui di trarre da tali lettere ingiuriose elementi per la sua domanda sarebbe lo stesso che privarlo, nel più dei casi, dei mezzi atti a provare le offese che per regola si compiono mediante corrispondenza. Onde è che in tali giudizi si ammette la testimonianza persino dei più prossimi parenti ed affini, come quelli che soli conoscono le relazioni famigliari ed hanno notizia del vero essere delle cose e sono quindi testi necessari (2); gli stessi possono anche comunicare al co-

---

(1) I mezzi probatori delle cause di separazione personale non debbono essere angustiati, chè l'ammessibilità loro è la regola, e sol per eccezione vanno respinti quelli proscritti dalla legge, od inconcludenti o inefficaci: App. Lucca, 15 luglio 1892, *Annali*, 1892, 301. Contra, nel senso che vadano applicate le regole comuni da noi esposte, Cass. Napoli, 28 marzo 1874, *Racc. Giur. It.*, XXVI, 1, 310. — Ricci, *Corso dir. civ.*, 1ª ed., I, n. 229. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, 2ª ed., II, n. 244 (che fa eccezione per l'adulterio).

(2) Cod. proc. civ. it., art. 236 — Leg. ginevr., art. 189 — Cod. proc. civ. germ. § 350 (il quale anzi si estende a tutti i rapporti sullo stato delle persone) — Cod. civ. fr., art. 251 (riguardante le sole *cause di separazione personale*, onde disputo: v. Dalloz, *Rép.*, v. *Enquête*, n. 259 e 260). — Ricci, *Corso dir. civ.*, 1ª ed., I, n. 229. — Mattirolo, *Tr. dir. giud. civ. it.*, 4ª ed., II, n. 584 — Cass. Torino, 20 marzo 1868, *Annali*, II, 134 — App. Lucca, 4 settembre 1872, *ivi*, VII, 2, 39. A Roma, nell'accusa per adulterio, potea lo schiavo, a diversità d'ogni altro caso, fare testimonianza: L. 17, Dig., *De quæst.*, XLVIII, 18. — Accarias, *Précis dr. rom.*, 4ª ed., I, 1886, p. 178, nota 2.

niuge interessato le lettere di cui sieno detentori ed in ogni caso possono essere astretti a rivelarne il contenuto nel giudizio.

È vero che talvolta le offese contenute nella corrispondenza di un coniuge al proprio parente sono effetto di concerto fraudolento onde conseguire, di consenso coll'altro coniuge, la sanzione del divorzio, dove questo è riconosciuto. Ma è compito del giudice lo sventare queste arti e di accertare in modo completo e determinato la reale ed effettiva esistenza dei fatti allegati nella corrispondenza.

b) Rispetto al possesso della corrispondenza può il coniuge produrre le lettere che l'altro coniuge ha inviato ai terzi e che al primo pervennero fortuitamente od anche per via abusiva.

Nel primo caso non può contestarsi al marito il diritto di impedire che la corrispondenza giunga alla destinataria qualora sia a lui stata rimessa per errore di indirizzo o per altro caso fortuito. Lo stesso è se la moglie venga in possesso della corrispondenza inviata al marito, senza frode od artificio, come se fosse per autorizzazione del marito che le abbia lasciato incarico di aprire la sua corrispondenza (1). In tali casi compete al coniuge, che è al possesso della corrispondenza, di prevalersene al bisogno come mezzo di prova in giudizio, poichè la natura particolare dei giudizi di cui si tratta e gli speciali rapporti dei coniugi danno una latitudine quasi privilegiata al diritto di produzione. Può darsi invece che la corrispondenza pervenga all'altro coniuge con mezzi artificiosi e riprovevoli, per quanto non criminosi, ad es. mediante acquisto fattone dal complice dell'adultero (2), o mediante sottrazione all'altro coniuge (3). Pur tuttavia anche in tal caso sarà lecita

---

(1) App. Parigi, 11 giugno 1888, *Gazz. Pal.*, 1888, 2, 199. La moglie, per provar l'adulterio del marito, può produrre le lettere da lui scritte alla concubina, se pervennero a mani della prima per libera consegna fattane dalla destinataria: App. Lione, 6 marzo 1883, Dalloz, 1885, 2, 191.

(2) App. Parigi, 30 gennaio 1883, e Cass. 8 giugno 1883, *Journ. droit intern. pr.*, 1883, 277.

(3) Confr. in proposito nn. 41-44. Cass. Torino, 26 marzo 1885, *Riv. Pen.*, XXI, 582. — App. Bordeaux, 13 gennaio 1879, Dalloz, 1880, 2, 190 — App. Bruxelles, 30 giugno 1881, Sirey, 1882, 4. 28. — Demolombe, *Cours de Code Nap.*, *Tr. du mariage*, II, 468.

la produzione, poichè in questa materia l'indagine del giudice è assai estesa, nè soffre le restrizioni dei giudizi ordinari, trattandosi della tutela del proprio onore e del ristabilimento della pace della famiglia. Venuto quindi un coniuge in possesso di lettere che contengano la prova d'un delitto da cui venga direttamente offeso, potrà farne uso per invocare l'azione riparatrice della giustizia.

In ultimo il possesso può essere d'indole criminosa, come se dipendesse dall'aver intercettata la corrispondenza diretta all'altro coniuge, o dall'aver un coniuge sottratta ad un terzo la corrispondenza direttagli dall'altro ooniuge (1). In tal caso non ne sarebbe ammessibile la produzione, non potendo concedersi che una parte, sia pure il coniuge, tragga profitto del suo fatto delittuoso e dalla violazione del principio, pur qui vigente, dell'inviolabilità dal segreto epistolare (2).

Capo IV.

Prova dell'esistenza della corrispondenza.

Sommario. — I. 299. Necessità di tale prova, specie in materia contrattuale — 300. Valgono in proposito i principi generali sull'onere della prova — II. 301. Due ipotesi: *A*) la parte nega il ricevimento della corrispondenza; *B*) l'ammette, ma ricusa produrla, ovvero ne contesta l'attuale possesso: *A*) Regole applicabili al primo caso — 302. Fra commercianti, la prova della spedizione e del ricevimento può ricavarsi dal copialettere del mittente? Prevale la negativa — 303. Non v'è presunzione legale che una lettera impostata o un telegramma spedito debbano ritenersi ricapitati al destinatario, ecc.: inconvenienti — 304. Contestazioni fra persone non commercianti

---

(1) Tale diritto non compete neppure al marito rispetto alla corrispondenza diretta alla moglie; v. n. 48. — Giannini, *Il diritto epistolare, Archivio Giur.*, XLVI, p. 621 e 622. Contra, Demolombe, op. cit., p. 501 (sul fondamento che niun testo di legge permette al giudice di respingere la prova in tal modo offerta). — Massol, *Séparation de corps*, p. 42. — Vraye et Gode, *Le divorce et la séparation de corps*, 2ª ed., 1887, I, p. 188 e 189.

(2) Cass. di Francia, 10 luglio 1885, Dalloz, 1886, 1, 145 — Appello Orléans, 13 dicembre 1889, *Gazz. Pal.*, 1890, 1, supp. 21 — App. Rouen, 2 aprile 1890, *Recueil de Rouen*, 1891, 1, 106. — Laurent, *Princ. de dr. civ.*, III, p. 243. — Tissier, *La propr. et l'inviolab. du secret des lettres*, 1885, p. 85, 86. — Hanssens, *Du secret des lettres*, 1890, p. 284.

intorno al ricevimento della corrispondenza — 305. Contestazioni fra persone di cui una soltanto sia commerciante — 306. Raccomandazione della corrispondenza: fornisce prova della consegna — 307. Casi in cui l'impostazione d'una lettera ordinaria fa presumere il suo ricapito — III. 308. *B)* Regole pel caso in cui si ammetta il ricevimento della corrispondenza, ma se ne ricusi la produzione o se ne contesti l'attuale possesso — 309. Preesistenza a proprie mani della corrispondenza di poi perduta per caso fortuito o per forza maggiore: se sia ammessibile la prova testimoniale senza restrizioni — IV. 310. Procedimento sulla prova diretta a constatare l'obbligo della produzione della corrispondenza — 311. Conseguenze dell'omessa sua produzione — 312. Procedimento relativo alla produzione della corrispondenza per parte del terzo — V. 313. Modalità della produzione: giudizi dinanzi i Conciliatori ed i Pretori — 314. Giudizi dinanzi i Tribunali e le Corti d'appello — 315. Giudizi dinanzi la Corte di cassazione.

I.

299. Non raramente si presenta il caso che una parte abbia d'uopo di provare l'*esistenza e il contenuto* d'una lettera scritta al suo avversario. Questo occorre sopratutto in materia contrattuale, e cioè, al proponente, per provare, occorrendo, la revoca della sua offerta o le modificazioni apportatevi in tempo utile; all'accettante, per provare la conclusione del contratto mediante la sua adesione, espressa nella lettera d'accettazione. Tale necessità concerne più specialmente l'accettante, poichè, mentre la lettera d'accettazione esistente presso il proponente è correlativa alla lettera di proposta ed implicitamente la conferma, l'accettante non ha invece presso di sè che la lettera d'offerta, la quale non prova ch'egli abbia dato il suo consenso al contratto proposto.

300. Al riguardo sono applicabili le comuni regole sull'*onere della prova*. È ora principio che l'attore abbia a provare quei fatti che valgano a dar base all'azione promossa: però, di contro a questa, può stare un fatto che ne impedisca l'efficacia; ma le cause per cui il diritto fu impedito o tolto o altrimenti modificato non si devon provare da chi lo invoca ma da chi lo impugna (1). Solo un avvenimento che muti precedenti circostanze

(1) Prog. Cod. civ. germ., art. 193 e seg. — Windscheid, *Pandekten*, § 133. — Lessona, *Teoria delle prove nel dir. civ. it.*, n. 107 e 108 — Ramponi, *Delle presunzioni*, 1892, p. 42. — Lomonaco, *Delle obblig. e dei contr.*, III, 1888, p. 35: « Chiunque allega un fatto nuovo, contrario alla posizione acquistata dall'avversario, deve dimostrare la verità di questo fatto ».

di fatto può efficacemente modificare i rapporti giuridici; e perciò chi questa modificazione intende far valere deve provare quella causa la quale, secondo i principî di diritto, sia efficace fattore di tale modificazione; salvo al convenuto di comprovare gli ulteriori fatti i quali impediscono, per eccezione, quella mutazione. Di regola, niun avvenimento si presume di per sè, e quindi, se non concorra un sufficiente fondamento per ammettere una modificazione dei precedenti rapporti di fatto, devesi ritenere persistente quello stato (1).

Onde chi invoca la dichiarazione di volontà mediante corrispondenza, e così l'esistenza o le modalità del contratto, è obbligato a fornirne la prova con la produzione di essa o con gli altri mezzi di prova ammessi dalla legge (2); invece non deve pur egli provare la non rivocazione della dichiarazione di volontà, ma spetterà all'avversario, che invochi la revoca della proposta, dar la prova della revoca stessa (3).

II.

301. *Due ipotesi* possono verificarsi in proposito, e cioè: *A*) che *la parte contro cui s'invochi la corrispondenza, neghi d'averla ricevuta; B*) *che*, pur ciò non disconoscendo, *ne contesti l'attuale possesso,* ovvero *ricusi di farne la produzione.*

A) Il *primo caso* trova quotidiano riscontro in molteplici cause; o perchè la lettera si affidò ad un dipendente con l'incarico d'impostarla, ciò che non fece, o perchè essa si smarrì, specialmente per falsa direzione, o fu intercettata, o consegnata ad un omonimo del destinatario al quale non venne più rimessa: tutte circostanze che lasciano ancora la possibilità della buona fede nel destinatario che nega.

---

(1) Fitting, *Der Reichs-civilprocess*, 1893, p. 365. La *Preuss. Allgemeine Gerichtsordnung*, I, 13, § 28, disponeva del pari: « Se non sienvi altre legali presunzioni, vale il principio che niuna circostanza o modificazione viene presunta ».

(2) Trib. Bari, 18 agosto 1891, *Pisanelli*, 1891, 313.

(3) L. 22, D. *de leg.*, lib. 31 — L. 1 e 11, § 12, D. *de leg.*, lib. 32. — Pigozzi, *Contr. per corrisp.*, nell'*Arch. Giur.*, VI, 1870, p. 50.

Ora, in presenza della sua negativa, troveranno pur luogo le regole sovraesposte, informate ai principî generali: *onus probandi ei incumbit qui dicit; reus in excipiendo fit actor*. Onde chi invoca l'esistenza della corrispondenza dovrà fornirne la prova, e chi reclama l'esecuzione dell'obbligazione dovrà provare l'accettazione del contratto, la spedizione della lettera e l'arrivo suo all'altra parte (1). Viceversa, chi nega l'esistenza del vincolo obbligatorio o sostiene la limitazione o modificazione d'esso, dovrà a sua volta accertare l'invio ed il recapito della lettera o telegramma portanti revoca del proprio consenso in termine utile, o della lettera o telegramma con accettazione condizionata.

302. Quando le *parti* sono *commercianti*, di fronte alla negativa di ricevimento della corrispondenza, massime quando appoggiata sui libri tenuti regolarmente e senza alcuna indicazione che faccia presumere il contrario di quanto si afferma, potrà egli ricavarsene la prova dalla semplice trascrizione della lettera nel copialettere del mittente, nel senso che il fatto della sua esistenza abbia forza di presunzione dell'invio e del certo recapito al destinatario (2)? Sicuramente no, perchè, anche a prescindere da ogni possibile frode di chi trascriva nel copialettere una data corrispondenza senza intenzione di spedirla, starebbe sempre il fatto che l'efficacia che si trae dai suoi libri e dalla osservanza delle condizioni e formalità prescritte dalla legge è contraddetta dalla pari osservanza di tali formalità per opera dell'avversario nei cui libri non si contiene quella corrispondenza nè se ne fa cenno (3).

---

(1) Bahr, *Urkundenbeweis*, in *Jahrb. f. die dogmatik*, XIV, p. 40. — Schultze, *Zur Lehre vom Urkundenbeweise*, in *Zeitschr. f. das Priv. und Öffentl. Recht di* Grünhut, XXII, 1894, pp. 131, 132 e 141.

(2) In tal senso: Darquer, *Des contr. par corresp.*, 1885, p. 92. — Lyon-Caen et Renault, III, 2ª ed., n. 65 — App. Poitiers, 3 luglio 1883, Dalloz, 1884, 2, 208 — Cass. fr., 18 novembre 1885, *Gazz. Pal.*, 1885, 2, 736 — App. Rennes, 19 dicembre 1889, *Rec. Jur. Nantes*, 1891, 1, 192.

(3) La trascrizione nel libro copialettere del mittente fornisce solo un più o meno importante indizio dell'avvenuta spedizione e consegna della lettera al destinatario: Schultze, op. cit., p. 131.

Poi, son troppo frequenti le cause di smarrimento della corrispondenza perchè si debba *a priori* ritener falsa la negativa del destinatario, tanto più che la buona fede sempre si presume. Inoltre, nel dubbio, prevale l'interpretazione favorevole a chi si pretende obbligato (1), e cioè la libertà da ogni vincolo obbligatorio (arg. n. 243 in f.). Infine, chi domanda l'esecuzione di un'obbligazione deve provarla (2); e per tanto il mittente deve fornir la prova della consegna della lettera al destinatario (3).

303. Ciò corrisponde anche alle norme positive del Codice di commercio italiano sulla conclusione dei contratti per corrispondenza, ove fa d'uopo, non solo che la accettazione sia spedita, ma pure che il proponente ne abbia ricevuta notizia e tempestivamente: tutti estremi che deve provare l'accettante, non essendo il primo obbligato, per nostra legge, a dar avviso neppur del tardivo arrivo della risposta se non nel caso che egli intenda ritenerla efficace.

Soltanto, come uno dei vari mezzi di prova in materia commerciale, potrà la circostanza della spedizione tempestiva, unita alle altre varie della causa, far ragionevolmente presumere e convincere, con criterio d'apprezzamento del giudice, che la corrispondenza giunse realmente e in tempo utile al destinatario (4); sebbene potrà anche indurre in contrario avviso, specialmente quando non sia stata accusata ricevuta della lettera, per quanto richiesta, e l'autore della pretesa lettera non si sia curato mai di provocare il destinatario ad una risposta (5).

---

(1) Cod. civ., art. 1137.

(2) Cod. civ., art. 1312.

(3) App. Lione, 5 dicembre 1888 e 2 aprile 1889, *Mon. Lyon.*, 5 febbraio e 2 aprile 1889.

(4) App. Bordeaux, 28 maggio 1856, Dalloz, 1856, 2, 219 — Cass. di Francia, 29 dicembre 1874, Sirey, 1875, 1, 128. Altri indizi possono valere a stabilir l'avvenuta consegna della corrispondenza, come sarebbe il bollo postale di arrivo e distribuzione d'una lettera, il quale può supplire alla prova del possesso di essa, anche se questa sia poi passata a mani di terzi, o smarrita dopo il suo ricevimento, ecc.: Schultze, *Z. Lehre vom Urkundenbeweise*, ecc., loc. cit., p. 131.

(5) App. Bruxelles, 24 aprile 1879, *Belg. Jud.*, 1879, 857 — Trib. comm. Bruxelles, 9 novembre 1892, *Pasicr. belge*, 1893, 3, 42.

In proposito è da ritenere che, sebbene un sommo grado di erosimiglianza vi sia che la lettera impostata pervenne al destiatario, tuttavia non fornisce questo alcuna legale presunzione he dispensi da ulteriore incombente e che venga ad imporre al roponente di provare che la risposta spedita a tempo non gli arrivata o che gli giunse in ritardo (1). Pertanto, se dal fatto ella seguita consegna della lettera vuole l'attore trarre dei diritti, ovrà fornire la prova di esso, con facoltà al convenuto della prova ontraria. Tutto ciò porta, specialmente nel sistema del Codice ostro, gravi difficoltà, poichè, in caso di controversia, deve l'accetante provare che il proponente prese conoscenza della lettera, che sol raramente può approdare, trattandosi di atto interno ne non si riesce ad accertare con fatti immediati, ma soltanto on presunzioni semplici o con circostanze concomitanti (2).

Anche nel sistema del Codice di commercio germanico e izzero non fu ammessa siffatta presunzione legale (3), poichè i il contratto è conchiuso sol con l'arrivo dell'accettazione al roponente, per quanto se ne ritraggano gli effetti al momento sua spedizione: ciò però per conseguenze, non riguardanti la rova, bensì il rischio e pericolo della cosa, e gli interessi, che n da tal punto vanno rispettivamente a favore o a carico del ompratore.

Una prova invece che la corrispondenza fu consegnata al estinatario si ricava dall'essersi l'autore d'una corrispondenza, cui possesso si neghi, riferito, nelle ulteriori comunicazioni, e onforme all'uso del commercio, alla lettera anteriore di cui non

(1) Però, per certe leggi, la prova della consegna della risposta al destitario fa ritenere l'arrivo suo in tempo, disponendo esse che, in caso di rdiva risposta, il proponente debba comunicare sollecitamente all'accetnte il proprio recesso (Cod. comm. germ., art. 319).

(2) *Motive zu dem entwurfe eines bürg. Gesetzbuches* ecc., I, § 74, p. 159.

(3) *Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts*, XIII, p. 46. « Se nelrganizzazione attuale della posta è conforme all'esperienza un alto grado verisimiglianza che pur le ordinarie lettere giungano regolarmente al o indirizzo, tuttavia una generale e legale presunzione che una lettera smessa alla posta sia pervenuta a mani del destinatario, sicchè a questi omba, mediante invertimento dell'onere della prova, stabilire il non rivimento della lettera, non potrebbe ammettersi ».

fu accusata ricevuta, e dall'aver il destinatario mantenuto a p
posito di essa il silenzio. Di fatti il destinatario, messo in
modo in grado di verificare se tutte le lettere accennategli s
a lui giunte, deve, in caso negativo, farne menzione al suo c
rispondente, se non vuole che dal suo contegno si tragga u
tacita confessione del ricevimento della lettera di cui non f
parola (1).

304. Nel caso di contestazioni tra *persone non commercian*
se il destinatario neghi il ricevimento della corrispondenza, n
potrà il mittente allegare, neppur come elemento di presunzio
il copia-lettere o gli altri libri di commercio che nè egli nè l'
versario hanno obbligo di tenere (ved. pur n. seg.).

305. È lo stesso se *uno soltanto* dei corrispondenti sia *co*
merciante, chè, onde i libri di commercio possano far prova, n
basta che l'atto sia commerciale per entrambi i contraenti,
occorre che questi sieno commercianti (Cod. comm. art. 4
soltanto allora riuscendo al commerciante di potere smenti
registri dell'avversario con la produzione dei suoi; e, poichè
non è possibile ai non commercianti, sarebbe ingiusto conced
all'altra parte d'attingere nei suoi libri elementi di prova con
i primi senza loro concorso e senza alcuna garanzia (2).

Rimanendo quindi incerte in tali casi le circostanze dell'in
e della consegna, dovrà il mittente fornirne l'accertamento val
dosi d'ogni mezzo di prova, anche testimoniale o per presunzio
e senza restrizione, trattandosi di provare un fatto e non u
convenzione.

306. Un mezzo certo, e che dovrebbe essere la prova n
male, potrà il mittente procurarsi facendo *raccomandare* la lett

---

(1) Trib. comm. Havre, 14 gennaio 1840, Dalloz, *Rép.* v. *Vente*, n. 9

(2) App. Milano, 22 dicembre 1889, *Dir. comm.*, VIII, p. 457.
Supino, *ivi*, VI, p. 493 — Cass. Roma, 18 aprile 1893, *Dir. comm.*
p. 718. Contra Vidari, *ivi*, VI, p. 161. — Vivante nel *Foro It.*, 18
1, 1032. — Lessona, *ivi*, 1893, 1, 633.

) il telegramma, chè, in tal caso, oltre alla prova della spedizione, che ritira al momento dell'invio, potrà, rivolgendosi all'amministrazione delle poste e telegrafi, qualora non l'abbia subito richiesta, ıver anche la prova della consegna mediante ricevuta rilasciata gli agenti dell'amministrazione dallo stesso destinatario.

307. In dati casi, pur prescindendo dalla raccomandazione, i ha la *legale presunzione della consegna d'una corrispondenza rdinaria.* Così è per l'art. 117 della legge sulle convenzioni erroviarie, poichè ivi la decorrenza dei diritti di sosta o deposito lelle merci ferme in stazione non è precisata solo col recapito lella lettera d'arrivo al destinatario e colla sua ricevuta, ma pur ol fatto della semplice spedizione a mezzo postale, nel qual caso termini di decorrenza vengono accertati dall'annotazione sul egistro della stazione.

In difetto poi d'altri mezzi, potrà il mittente accertare l'esitenza della corrispondenza con interrogatori o giuramento deciorio sul suo ricevimento (1).

III.

308. *B*) Può il *destinatario,* pur ammettendo il ricevimento ella corrispondenza, ricusare di farne la *produzione* nei casi in ui gliene corre obbligo, ovvero *allegarne la perdita o la distruione.* Tutto questo non influisce sulla perfezione del contratto, quale esiste efficacemente sin dal momento in cui la manistazione dei consensi ebbe luogo, e la mancanza dello scritto non uò quindi pórtare all'annullamento del contratto stesso. Adunque, ei casi che dan diritto alla esibizione, potrà il mittente, contro hi allega la cessazione del possesso della corrispondenza, far alere tutte le circostanze atte a dar forza alla sua asserzione, icorrendo ad ogni genere di prova, trattandosi di provare un atto e non la convenzione. Tale prova gli incombe anche in ıateria di commercio ove, tranne il caso di fallimento, non v'è anzione giuridica pel caso di non conservazione della corrispon-

(1) App. Torino, 22 febbraio 1875, *Giur. Tor.*, 1875, 300.

denza, non potendo poi dirsi vi sia ricusazione di produ
senso dell'art. 51 del Codice di commercio, se si dimos
impossibilità (1).

309. In proposito, anche chi sostenga la preesistenza a
mani di una corrispondenza, se prova che questa andò
per caso fortuito, impreveduto e derivante da forza ma
potrà, pure in civile, invocarne l'esistenza col mezzo di tes
a senso della prima parte dell'art. 1348 del Codice civi
se un tale mi prega per lettera di un mutuo di lire 600,
cordo, e, con altra, mi conferma il ricevimento della son
le lettere vadano fortuitamente distrutte ed il mutuatario
la contratta obbligazione, ben potrò provare con testi l'es
delle due lettere comprovanti il mutuo. Se in fatti la leg
mette provare con testi persino un atto per cui richiede lo
ad substantiam, se il documento che servì di prova anc
duto senza colpa del creditore, maggiormente dovrà ami
si dimostri con testi l' esistenza ed il contenuto di uno
che servì solo di principio di prova, ma che pur era r
sufficiente dal suo possessore per appoggiarvi la prova te
niale e fornire così la prova completa del suo assunto (2

IV.

310. Se la *corrispondenza*, per le affermazioni del
dente, sia *detenuta* dall'avversario, sorge allora la *necessità*
prova intorno all'obbligo o meno *della sua produzione.*

A fondamento di essa prova deve l'instante indicare, nel
più esatto e completo, il contenuto della corrispondenza, in

(1) Ansaldo, disc. 73, n. 5. — Casaregis, disc. 102, n. 25, 15
— Alianelli, *Istit. dir. comm.*, I, n. 138. Lo stesso sarebbe se
tasse di provar l'esistenza ed il tenore d'una corrispondenza su d'
tratto traslativo di proprietà d'immobili, a senso dell'art. 1314 Cod
44 ult. cap. Cod. comm.: App. Torino, 3 febbraio 1873, *Racc. Gi*
XXV, 2, 52 — App. Roma, 14 giugno 1892, *Temi Romana*, 189

(2) Così Mattirolo, *Tr. dir. civ. giud.*, 4ª ed., II, n. 363. —
Ricci, *Tr. delle prove*, n. 207. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XIX,

che il giudice possa rilevarne l'importanza in causa e decidere sulla ammessibilità della sua produzione pel caso l'avversario non si ottemperi volontariamente (1); inoltre fornire la prova della sua affermazione, che cioè la corrispondenza è presso l'altra parte, cosa essenziale se questa ne contesti il possesso; infine enunciare i motivi di fatto che importano l'obbligo della produzione.

Se l'avversario fa senz'altro la produzione, non resta al giudice che esaminare se le circostanze che si vorrebbero provare con la corrispondenza sieno rilevanti, e se essa, a seconda del suo tenore e contenuto, sia idonea a fornir prova della materia in contesa, poichè, in difetto, l'istanza della parte rimarrebbe senza fondamento. Ma se tali estremi concorrano, nè si contesti il possesso della corrispondenza, o se questo possesso venga accertato, allora spetta al giudice, alla stregua dei rilievi forniti dall'interessato, decidere se si versi in caso che obblighi l'avversario alla produzione. Ed ove, a seguito di tale esame, appaia fondata la istanza di produzione, allora deve il giudice ordinare, con sentenza ammissiva della prova, l'esecuzione dell'incombente mediante prova scritta, e ordinare quindi la produzione della corrispondenza (2).

Qualora però neghi l'avversario il possesso della corrispondenza, potrà il giudice deferirgli, anche d'uffizio, il giuramento onde dichiari se ritenga o sappia dove si trovano gli atti e le carte (3). Questo costituisce il cosidetto *giuramento di esibizione* (*Editionseid*, o *vorlegungseid*), mediante il quale una parte, tenuta alla produzione d'un documento, se ne contesti il possesso, deve provare la sua negativa. In relazione alla leg. 21 C. *de fide instr.*, IV, 21, ed allo sviluppo pratico della dottrina italiana e tedesca, tale giuramento può ritenersi purgativo, e che quindi non possa venir riferito. Il Codice di procedura civile germanico

(1) Trib. Lodi, 18 maggio 1891, *Mon. Trib.*, 1891, 703 — Cod. proc. civ. germ., § 389, n. 3.

(2) Cod. proc. civ. germ., § 390.

(3) Arg. da art. 2143 Cod. civ., che tale giuramento ammette come unica prova contro l'invocata prescrizione di breve termine per esonerarsi dall'obbligo di restituzione delle carte relative a liti per parte di avvocati, cancellieri, ecc.

vi ha portato il concorso di più elementi, dovendo il giuran accertare: *a*) che dopo diligente ricerca si è formata la convi zione che il documento non si trova in suo possesso; *b*) che eg non lo ha distrutto con intendimento di annientarlo per sottrar l'uso al richiedente; *c*) che egli infine non sa dove il documen si trovi (1).

311. Se *non ottempera la parte all'ordine giudiziale produzione* della corrispondenza, *o non presti il giuramento, giudice può,* senz'altro, *trarne ogni legittima conseguenza* su l'attendibilità della domanda in merito (2), senz'uopo quindi alcuna esecuzione forzata della sentenza che ordina la prod zione, sebbene, nei casi in cui questa trae fondamento da un ritto reale di chi la richiede, questo sarebbe il caso. Ciò è analogia a quanto avviene in materia di non comparizione o cusa a rispondere agli interrogatori dedotti (3), sicchè il rifiuto esibire la corrispondenza potrà parimenti indurre a conside vere le allegazioni della parte istante (4).

Già Carpzovio insegnava: « detrectans editionem pari atque juramenti praestationem, si actor est, causa cadit, sin re instrumenta pro editis et recognitis habentur » (5). Similme Bunnemann (6): « si quis ab judice jubetur edere, tunc m data poenalia decernuntur ut tradat, cum editio fiat ex disp tione legis, concurrente judicis praecepto poenali. Tenetur u poenam inflictam etiam parti ad interesse ». Questo è an conveniente per la pronta definizione delle liti, e conforme sistema che non ogni ordine del giudice debba realizzarsi diante esecuzione forzata, raggiungendosi talvolta lo stesso sc

(1) Cod. proc. civ. germ., § 391. — Bar, *Das deutsche civilproces dnung*, p. 50. — Holtzendorff, *Rechtslexikon*, v. *Editionseid*. — Fitt *Der Reichs-civilprocess*, p. 436.

(2) Fitting, op. cit., p. 431, e Cod. proc. civ. germ., §§ 392, 396, cap. 2°, 397, cap. 3°, 406, cap. 3°.

(3) Cod. proc. civ., art. 218.

(4) Giorgi, *Teoria delle obblig.*, 2ª ed., VI, n. 41.

(5) Kohler, *Prozess als Rechtsverhältniss*, 1888, p. 70.

(6) *Commentarius ad Pandectas*, su L. 8, C. 2, 13, D. n. 1.

a mezzo di surrogati, come è nel caso attuale in cui il riconoscimento del diritto si ottiene con uguale risultato come se lo scritto venisse prodotto.

In materia di commercio, ove l'esibizione vera e propria ha, a diversità della comunicazione (Cod. comm., art. 27), suo fondamento, non su di un comune interesse delle parti alla corrispondenza, ma su d'una obbligazione legale (1), la comminatoria è stabilita dall'art. 51 del Codice di commercio, che autorizza a deferire il giuramento sull'oggetto controverso. Secondo i casi, la ricusata produzione potrà pure dar luogo al risarcimento dei danni (2).

Pel § 392 del Codice di procedura civile germanico è rimesso alla libera estimazione del giudice di ritenere comprovate le asserzioni del richiedente circa la qualità, origine e contenuto di un documento di cui fu ricusata la produzione, e ciò in omaggio ai principî di leggi precedenti pei quali doveva il documento considerarsi prodotto e riconosciuto *in contumaciam* e, se ne fu presentata una copia, dovea questa considerarsi conforme al documento originale (3).

312. Ove la corrispondenza, secondo le dichiarazioni dell'istante, si trovi presso terzi, deve il primo indicare, nel modo più possibilmente completo, il tenore di essa, accertare l'obbligo del terzo alla sua produzione, e rendere attendibile l'esistenza del possesso presso di lui. Ove concorrano tali estremi, e ravvisi il giudice influenti le circostanze che si vogliono provare mediante la corrispondenza, verrà stabilito, nella sentenza che ammette tale prova, un termine per la produzione, trascorso il quale infruttuosamente, potrà l'istante procedere ad esecuzione forzata contro il terzo stesso (4).

---

(1) Bolaffio, *Comm. Cod. comm.*, ed. Verona, I, p. 237. — Contra, Vitolenghi, *Comm. Cod. comm.*, I, p. 350. — Castagnola, *Comm. Cod. comm.*, I, n. 292.

(2) App. Gand, 6 dicembre 1885, *Belg. Jud.*, XLIV, 582.

(3) *Preuss. allg. Gerichts-Ordnung*, I, 10.

(4) Cod. proc. civ. germ., § 395 e 396, 1° e 2° cap. — Fitting, op. cit., p. 431.

Da cui si vede che, rispetto al terzo possessore della cor spondenza, si può lo stesso obbligare alla sua produzione p muovendo una propria principale istanza da regolarsi secondo norme ordinarie, e con sentenza la quale va, del pari, esegu nei modi comuni, a diversità di quanto avviene riguardo alla p duzione da parte di un avversario in causa.

V.

313. Spettando all'*avversario* il diritto di discutere le pro la *corrispondenza deve prodursi in modo che egli ne abbia* municazione.

Lo scopo di questa è quello infatti di renderne possibile all'a versario l'esame. Suo effetto poi è quello di render comune a tu le parti la corrispondenza prodotta da ciascuna d'esse, onde ognu possa trarne, a suo profitto, le conseguenze che logicamente derivano, ed il giudice possa dedurne la verità anche contro l'i teresse della parte producente (1).

Dinanzi ai *conciliatori*, l'attore, nel dì stabilito per la comp rizione, presenta la corrispondenza ed ogni altro scritto su fonda la domanda; il convenuto l'esamina e può chiedere termine per la presentazione, a sua volta, di altri scritti.

Dinanzi i *pretori*, si applica, per la produzione della cor spondenza, anzitutto l'art. 134 del Codice di procedura civi pel quale, nell'atto stesso di citazione deve contenersi l'offe di comunicazione, per originale o per copia, dei documenti su si fonda la domanda; ed inoltre gli art. 415 e 419 dello ste Codice, pei quali, all'udienza stabilita, deve l'attore present la sua domanda coi documenti giustificativi, e lo stesso de fare il convenuto, salva la richiesta di una proroga; ed i do menti stessi, presentati da una delle parti, vengono comunic per originale o per copia, all'altra parte.

---

(1) Cass. Roma, 20 luglio 1884, *Foro It.*, 1884, 1, 777 — Id., 2 vembre 1880, *Gazz. Leg.*, V, 394 — Cass. Torino, 24 febbraio 1887, *Gi Tor.*, 1887, 166 — Borsari, *Comm. Cod. proc. civ.*, su art. 166 e 1 — Mattirolo, *Tr. dir. civ. giud.*, 4ª ed., III, n. 496.

314. Circa i *procedimenti formali dinanzi i tribunali* dispongono in proposito gli art. 134, 2°, 158, 3°, 166, 167. Per l'esibizione al giudice degli scritti prodotti provvede l'art. 233 del regolamento generale giudiziario, e, nella sua violazione, può il tribunale decidere il rinvio della causa ad altra udienza onde si osservino tali formalità (1).

Nel *procedimento sommario* non v'è disposizione sul modo e forma di comunicazione dei documenti, salvo il disposto del citato art. 134. Tuttavia è concorde insegnamento che l'offerta in citazione di comunicare gli scritti su cui si fondano le conclusioni non sia prescritta a pena di nullità, e possa l'offerta comunicazione venir fatta successivamente; e che, fatta all'udienza, la comunicazione non sia nè possa essere di danno alla controparte, potendo questa chiedere una proroga, se si tratti di scritti fino allora ignorati e pei quali essa debba modificare la propria comparsa conclusionale (2).

Nel *procedimento in cause commerciali* dinanzi i tribunali, o s'osserva il rito sommario, che, per l'art. 876 del Codice di commercio, è la regola, ed allora valgono le norme ora esposte, o si osserva il rito formale in virtù dell'art. 413 del Codice di procedura civile, e si applicano in tal caso le disposizioni precedenti.

315. Dinanzi alla *Cassazione* gli atti e i documenti su cui è fondato il ricorso sono annessi a questo (Cod. proc. civ., art. 523), a meno sieno già depositati nella cancelleria a corredo d'altro ricorso (3). La notificazione del ricorso importa offerta di comunicazione (art. 525), la quale si effettua a mezzo del cancelliere della Corte (art. 530). Norme analoghe valgono pel controricorso (art. 533).

---

(1) App. Milano, 9 febbraio 1883. *Foro It.*, 1883, 1, 326.

(2) App. Venezia, 31 gennaio 1882, *Temi Ven.*, 1882, 480 — Appello Torino, 9 dicembre 1881, *Giur. Tor.*, 1882, 115 — Cass. Torino, 26 luglio 1883, *ivi*, 1883, 783 - App. Roma, 22 ottobre 1891, *Temi Rom.*, 1891, 409.

(3) Cass. Tor., 30 gennaio 1894, *Mon. Trib.*, 1894, 221.

PARTE QUARTA

RESPONSABILITÀ DELLO STATO IN MATERIA DI CORRISPONDENZA EPISTOLARE, TELEGRAFICA E TELEFONICA

Capo unico.

Sommario. — I. 316. Indagini preliminari per la risoluzione di tale quistione — 317. L Stato nell'esercizio della posta, ecc., compie un atto di commercio sottoposto all norme di diritto comune — 318. Si deduce dalla natura del corrispettivo di tale servizi — 319. Legislazioni che sanciscono tale principio: Cod. comm. germanico — 320. Op nione contraria dello Schott e di Zorn — 321. Confutazione — 322. Giurisprudenza ch nega la qualità di commerciante allo Stato nell'esercizio della posta, ecc. — 323. Dec sioni che adottano l'opinione affermativa — 324. Fonti che regolano i rapporti der vanti da tale esercizio — II. 325. Natura giuridica del contratto fra mittente ed ammi nistrazione: non è mandato — 326. È locazione d'opera, e più specialmente impres di trasporti — 327. Se l'amministrazione possa equipararsi sotto ogni rispetto ad u ordinario vettore — 328. Se pel fatto della spedizione si stabiliscano rapporti gi ridici fra amministrazione e destinatario — 329. Se l'indirizzo d'una spedizion importi per sé cessione al destinatario — 330. Se l'amministrazione sia un gestore d affari del destinatario — 331. Se colla spedizione si dia luogo, nei rapporti col dest natario, ad un contratto a favore di terzi — 332. Inizio del vincolo giuridico fr mittente e amministrazione — 333. Concetto del mittente, e sua capacità giuridic — III. 334. Se sia conforme ai principi che l'amministrazione risponda civilment delle perdite, ecc., della corrispondenza imputabili ai suoi impiegati: argomenti pe la negativa — 335. È preferibile l'opinione contraria — 336. Il principio della r sponsabilità dello Stato subisce però eccezioni o limitazioni secondo le leggi e reg lamenti sulla corrispondenza — 337. Se nei casi non espressamente previsti debb applicarsi la legge comune — 338. Alla stregua del diritto positivo lo Stato è irr sponsabile nei casi non previsti da speciali disposizioni — 339. Fondamento storic delle regole particolari sulla responsabilità dello Stato in materia di corrispondenz — 340. Ragioni che dimostrano l'inapplicabilità dell'art. 1153 del Codice civile — 341. Argomento desunto dalla speciale convenzione fra mittente ed amministrazior — 342. I regolamenti su tale servizio sono vere proposte di contratto al pubblic — 343. Se l'esonero da responsabilità sia valido — IV. 343*bis*. Trasporto di corr spondenza ordinaria — 343*ter*. Responsabilità in caso di forza maggiore, — 343 *quat* e *quinquies*, e in caso di colpa del mittente, di vizio della spedizione o di ino servanza delle norme regolamentari — 343*sexies-octies*. Responsabilità per la perdit ritardo o deterioramento della corrispondenza — V. 344. La responsabilità dello Stat

in materia telegrafica secondo le varie legislazioni: Stati Uniti e Repubblica Argentina — 345. Inghilterra, Belgio, Francia, Olanda e Svizzera — 346. Germania e Italia: Convenzioni internazionali — 347 Osservazioni e proposte — 348 e 348*bis*. Responsabilità ordinaria degli impiegati e dei terzi — VI. 349. Quale dei contraenti deve rispondere degli errori od alterazioni nella spedizione della corrispondenza — 350. Teoria che ritiene responsabile il mittente — 351. Erroneo suo fondamento — 352. Teoria dell'Ihering e sua critica — 353. Errore della teoria del Windscheid — 354. Non può addossarsi responsabilità al mittente applicando la teoria del mandato — 355. È erronea la dottrina che pone la responsabilità a carico del danneggiato, che è generalmente il destinatario — 356. Le circostanze di fatto determineranno su chi debba cadere la responsabilità — 357-359. Ipotesi valevoli a stabilire la responsabilità nel mittente, o nel destinatario, o nell'impiegato telegrafico — VII. 360. Disposizioni del Cod. comm. it. e di altre legislazioni in materia di responsabilità nella corrispondenza telegrafica.

I.

316. Nell' esame della materia sulla *responsabilità civile dell'Amministrazione postale*, *telegrafica*, ecc., e dei limiti di essa, si presenta previamente la quistione sulla natura dell'esercizio della posta, dei telegrafi e dei telefoni; — se questo importi in sè il carattere di una industria mercantile; — in quale speciale categoria di rapporti giuridici siano da annoverarsi quelli intercedenti fra tali amministrazioni ed il pubblico; — ed in fine come, di conformità a tali rapporti, venga in fatto disciplinata quella responsabilità secondo le norme del Codice di commercio e delle leggi speciali in vigore (1).

317. Quanto alla prima indagine è omai riconosciuto che anche lo *Stato* possa esercitare *atti di commercio* rimanendo per essi soggetto alle leggi ed agli usi commerciali; ed anzi l'art. 7 del Codice di commercio italiano riconosce espressamente tale principio, solo divietando che possa con ciò lo Stato acquistare la qualità di commerciante.

La circostanza infatti che una certa industria si elevi a regalia, ed esclusivamente si riservi allo Stato, al Comune, ecc., non toglie la qualità di atto di commercio, poichè lo Stato può bene singole regalie esercitare pel conseguimento eziandio di un utile

(1) Meili, *Die haftpflicht der Postanstalten*, 1877, p. 29.

o di una permanente entrata, il che è quanto si avvera nel servizio delle poste e telegrafi. Lo Stato lo avoca a sè, e certamente, pur ricavandone nn lucro, lo fa tuttavia per maggiore garanzia dei cittadini. Ma non si tratta di una funzione dello Stato, di una sua attribuzione (1), tanto è vero che lo Stato potrebbe assicurare la bontà, la sicurezza e la modicità del servizio, affidandolo, sotto la sua diretta sorveglianza, e come fa per le ferrovie, all'industria privata, pur mantenendo integra ed inalterata la propria personalità politica. Sicchè il monopolio così esercitato non può giudicarsi una prestazione che emani necessariamente dalla sovranità dello Stato, un attributo essenziale della potestà pubblica (2).

318. Invece il corrispettivo, che si paga alla posta ed al telegrafo pei loro servigi, rappresenta la prestazione contrattuale dovuta, a sua volta, da chi richiede od ottiene quei servigi, è il compenso del trasporto; e l'obbligo di pagar questo deriva da contratto conchiuso, *more privatorum,* fra il mittente e quelle amministrazioni: contratto che, per quanto regolato principalmente da un gius singolare, sta però nell'ambito del diritto privato (3).

Questo è a dirsi di tutte le manifestazioni del contratto stesso sia cioè apponendo il francobollo sulla lettera o sul piego, sia acquistando le cartoline, in una parola, pagando i diritti postali per la custodia, trasporto e riconsegna di lettere, pieghi, denaro, telegrammi, ecc., chè sempre si viene a retribuire un servizio non altrimenti che con l'acquisto del biglietto ferroviario, dove le ferrovie sono esercitate dallo Stato, si compensa la prestazione del vettore.

---

(1) Meili, *Das telegraphenrecht,* 2ª ed., 1873, p. 15 e 16. — Gabba, *Quistioni di diritto civile,* p. 127.

(2) Kompe, *Zur lehre vom Postfrachtgeschäfte*, 1868, in *Zeitschr. f. d. ges. handelsr.*, XI, p. 7-71. — Gabba, nella *Racc. Giur. It.*, XXVII, 4, 23, e nel *Foro It.*, VI, 1, 932, nota. — Bolaffio, *Le regalie di natura commerciale*, nel *Dir. comm.*, XI, p. 320 e seg.

(3) Lampertico, *Economia dei popoli e degli Stati*, *Il Commercio*, 1878, p. 147. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XX, n. 593.

Ciò essendo, appare evidente che, o venga la prestazione determinata direttamente ed esclusivamente da spirito di lucro e di speculazione (come è di certo nel servizio assunto, in certi Stati, da private società), ovvero da motivi di pubblico interesse, o di pubblica beneficenza, o per adempiere ad un servizio d'interesse sociale (come è nelle poste e telegrafi), la cosa non avrebbe a cambiare. Il concetto invero di commercialità non si modifica pel concorso di tale altra mira concomitante o prevalente a quella speculativa (1). Questo può con maggior sicurezza dirsi delle spedizioni di pacchi postali, di campioni di merci, di vaglia, e delle lettere ordinarie, le quali formano un vero trasporto nello stretto senso del Codice di commercio, tanto che le relative disposizioni devono trovar qui la loro applicazione in quanto la legge postale non disponga diversamente.

D'altra parte poi, se all'esistenza dell'atto di commercio è indispensabile eziandio lo *scopo di speculazione,* è a notare però che esso non consiste nella ricerca di utili netti, e cioè di risparmi, ma semplicemente nella mira di conseguir il rimborso ed un'adeguata retribuzione dell'impiego dei capitali e dell'opera propria in una data impresa. Nulla influisce, sulla giuridica qualificazione dell'atto, il *movente* che spinge a compierlo, se cioè sia per semplice soddisfazione o per necessità della vita o per altro motivo. E questo si verifica appunto nel caso nostro, chè l'amministrazione, nell'esercizio delle poste e dei telegrafi, tende a conseguire la rifusione dei capitali in essi impiegati e della retribuzione dell'opera del personale che vi è addetto, indipendentemente dallo scopo di ulteriori utili. Che lo Stato aspiri anche a maggiori profitti onde migliorare le sue finanze, o che,

(1) Marghieri, *Il diritto commerciale esposto sistematicamente*, I, 1882, n. 14. — Bolaffio, monogr. cit. — Castagnola, *Il Cod. di comm. it.*, commento, n. 108 e 115. Concorda la maggior parte della dottrina germanica: Kompe, *in Goldschmidt's Zeitschrift*, XI, p. 63. — Meili, *Haftpflicht*, ecc., p. 154 — Dernburg, *Lehrbuch des preuss. Privatr.*, II, § 5, p. 13. — Thöl, *Handelsrecht*, § 30, nota 3. — Hahn, *Kommentar z. Handelsg.*, art. 5, § 4. — Makower, *Handelsgesetzbuch*, 1890, art. 4, nota 6. — Wirsing, *Die civilrechtliche haftung der Post*, 1892, p. 10.

per ragioni soltanto di pubblico interesse siasi indotto a sottrarr un tale importante servizio all'esercizio dei privati ed a costi tuirlo in monopolio dello Stato, è cosa del tutto indifferente.

319. Gli esposti principî ebbero conferma nell'*art. 421 capo verso, del Codice di commercio germanico*, il quale espressament dichiara che « le disposizioni sul contratto di trasporto, contenut nel Codice di commercio, si applicano anche agli stabilimen postali in quanto per i medesimi non dispongano diversament le leggi o le ordinanze speciali ». Sebbene nella conferenza Norimberga per la compilazione di quel Codice una minoranz si opponesse a tale disposizione, osservando che lo Stato non h per iscopo in questa materia di fare una speculazione mercan tile, ma bensì di esercitare una specie di regalia disciplinata dal disposizioni amministrative, tuttavia la maggioranza mantenne disposizione, considerando che l'amministrazione postale non perc il suo carattere se anche viene assoggettata alle disposizioni d Codice di commercio. « I singoli atti di trasporto assunti dal posta hanno il carattere di atti di commercio, e, come tali, son soggetti alle disposizioni del Codice di commercio » (1).

320. Ultimamente lo *Zorn* e lo *Schott* hanno sostenuto ch i rapporti conclusi dalla posta col pubblico non sieno contra d'efficacia giuridica e sottoposti alle norme delle private conve zioni. Zorn li qualifica « *obbligazioni di pubblico diritto* » (*obl gationen des öffentlichen rechtes*) (2) e Schott « l'adempimen d'una legale obbligazione » (*erfüllung einer gesetzlichen obl gation*) (3). Per essi le relazioni dei privati con l' amministr zione delle poste e telegrafi sfuggono alle regole che governa i contratti privati, ma sarebbero sottoposte ad un regime special

---

(1) Venturi, *Il Codice di comm. austriaco*, Venezia, 1864, su art. 4 p. 864.

(2) Zorn, *Das Staatsrecht des deutsch. Reiches*, 1883, p. 27.

(3) Schott, *Das transportgeschäft. Die Posten*, in *Endemann's Han buch*, III, p. 539 e 540.

intieramente fissato dalla legge, e sottratto ad ogni influenza della volontà delle parti, e ad ogni norma d'interpretazione delle convenzioni ordinarie.

321. Ma tali insegnamenti sono generalmente respinti, come può vedersi ancora nelle considerazioni del Laband (1) e del Ludewig (2). Non si comprenderebbe infatti perchè, sostituendosi lo Stato ad una impresa privata di servizio postale, telegrafico, o telefonico, i rapporti giuridici che ne derivano abbiano a cambiar natura e cessare d'essere d'ordine contrattuale. Se lo Stato crea un tale monopolio è perchè vi trova il suo interesse. Secondo i principî adunque l'impresa assunta dallo Stato non presenta caratteri diversi dal caso in cui fosse lasciata all'iniziativa privata, e pertanto deve conservarne tutti gli attributi che la caratterizzano. Che se sonvi certe regole speciali a cui quel servizio è subordinato, ciò è unicamente come conseguenza dell'esercizio per parte dello Stato. Le condizioni sotto cui esso dichiara di esercitare il contratto non impediscono per altro che i rapporti dipendenti dall'impresa sieno il risultato di private convenzioni. E private convenzioni sono infatti espressamente dichiarate dalla legge postale germanica, e dal suindicato art. 421 del Codice di commercio tedesco, le relazioni che passano fra il mittente e la posta (3).

322. Non mancano, è vero, in tale Stato decisioni le quali dichiarano che la posta, nel senso legale, non può ritenersi commerciante (4).

---

(1) *Das Staatsrecht des deutsch. Reiches*, 1891, p. 83

(2) *Über den rechtlichen Characther der durch die neuere Entwickelung der Elektrizität hervorgerufenen Verträge*, *Zeitschr. f. das Handelsr.*, 1889, XXXV, p. 14.

(3) § 50 leg. post. tedesca, 28 ottobre 1871 — *Reichsgericht*, 10 giugno 1890, *Entscheidungen in Strafsachen*, XX, p. 436.

(4) Volkmann, *Die Post ist kein Kaufmann*, nell'*Archiv für Post und Telegraphie*, 1874, p. 321. Vedi inoltre sulla quistione: Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrecht*, 2ª ed., 1874, p. 490 e 617. — Laband, *Staatsrecht*, p. 51. — Mittelstein, *Beiträge zum Postrecht*, 1891, p. 15, ecc.

Così il Supremo Tribunale di Prussia aveva ritenuto che la posta non sia un'industria esercita con intenti fiscali, ma un'amministrazione diretta al conseguimento d'un bene sociale (1). In tale concetto si accordava il Supremo Tribunale amministrativo della Germania: « questo servizio si effettua ad opera di pubblici ufficiali prevalentemente per pubblico vantaggio; ed è per causa di tale preponderante e decisivo pubblico interesse, in opposizione diretta, in tutte le singole relazioni, ad un esercizio professionale, che viene regolato dalla legge come pubblico servizio » (2). Ma la contestazione della natura commerciale dell'atto non è ivi suggerita tanto per sè, quanto più specialmente per isfuggire alla eccessiva conseguenza di dover allora riconoscere alla posta un esercizio professionale (*gewerbemässig*) di tali atti, e quindi la qualità di commerciante; mancando in quel Codice, a diversità del nostro, una disposizione che tolga il dubbio se possa lo Stato acquistare la qualità di commerciante (3).

323. Tuttavia pure in Germania si hanno decisioni che sostengono l'opposta opinione.

Il Tribunale Supremo di Commercio ebbe a ritenere che la posta, in quanto esercita il trasporto di cose e denari, debba considerarsi quale commerciante. Questo è tanto per la spedizione di pacchi ordinari o di pacchi con valori, di lettere raccomandate

---

(1) *Justiz.-Minist. Blatt.*, 1858, p. 74.

(2) Decis. 16 febbraio 1878, *Entscheid. des Ober-Verwaltungsgerichts* IV, p. 11.

(3) Coloro che considerano l'Amministrazione delle Poste e dei Telegrafi quale commerciante vanno incontro al dubbio se la stessa non debba in tal caso essere iscritta nel registro dei commercianti, ed essere obbligata alla tenuta dei libri, nulla in contrario avendo disposto le leggi ed i regolamenti speciali. Però tale estensione non è ammessa in Germania: *Reichsoberhandelsg.*, 30 gennaio 1874, *Entscheidungen*, XII, p. 311 — Mittelstein *Beiträge zum Postrecht*, p. 17. — Goldschmidt, *System des Handelsr.* 1889, p. 192. — Wirsing, *Civilr. Haftung der Post*, 1892, p. 12. Si adduce a motivo che le prescrizioni per tali pubblicità e regolarità d'esercizio sono dirette a raggiungere uno scopo che forma già la base di costituzione e funzionamento d'ogni amministrazione dello Stato; esse quindi son solo proprie dei privati commercianti.

od assicurate (1), quanto pure per le spedizioni di giornali a seguito d'abbonamento mediante la posta (2).

Del pari fu giudicato che il trasporto delle lettere costituisca una impresa di trasporto nel senso del Codice di commercio, e debba per conseguenza ritenersi un atto di commercio (3). Anche il Tribunale dell'Impero, per quanto non abbia esaminata la questione sotto il punto di vista generale, si è però espresso nel senso che la spedizione di lettere con valori sia un vero trasporto di commercio (4). Rispetto alle lettere ordinarie ha dichiarato che anche le stesse sono da riputarsi cose o merci nel senso della legge commerciale, e che quindi il trasporto per professione abituale di lettere ordinarie, se esercito da un'amministrazione postale privata, imprima a questa la qualità di commerciante.

Non si pronunciò a proposito di uguale trasporto di lettere ordinarie per parte della posta dello Stato (5).

324. Dall' esposto consegue che i principî fondamentali proprî a regolare i *rapporti giuridicî dipendenti dall'esercizio della posta*, trovano primieramente la loro soluzione nella *legge postale* e nei *regolamenti* pubblicati in base ad essa, il che forma quello speciale diritto postale, che va innanzi alla legge comune.

Ma, dove esso non disponga, fa d'uopo ricorrere alle norme della legge comune e decidere di conformità ad essa, e cioè secondo la *legge* e gli *usi commerciali*; nè soltanto quanto al trasporto, ma pure in ogni altra materia da questi disciplinata. Un tale dubbio fu parzialmente risoluto dal Codice di commercio germanico, il cui art. 421 applica al comune ed ordinario trasporto della posta le norme della legge commerciale sul trasporto (6),

---

(1) *Reichsoberhandelsg.*, in sentenza di cui in nota preced., e sentenza 2 dicembre 1874, *Entscheid.*, XVII, p. 126.

(2) Sentenza 15 giugno 1877, *Entscheid.*, XXIII, p. 10.

(3) *Oberlandesgericht* d'Amburgo, 4 luglio 1887, *Journ. dr. intern. pr.*, 1889, p. 314.

(4) Sentenza 10 giugno 1890, *Entscheid. in Strafsachen*, XX, p. 436.

(5) Decis. 26 novembre 1887, *Entscheid. in Civilsachen*, XX, p. 17.

(6) In Belgio l'art. 50 della legge 30 maggio 1879 dichiara di competenza dei tribunali di commercio le contestazioni riguardanti spedizioni postali.

mentre l'art. 449 applica eziandio, negli stessi termini e condi zioni, le norme del diritto marittimo.

Nel silenzio della legge postale e del Codice e degli usi di com mercio, le relazioni contrattuali con la posta saranno rette second i principî del *diritto civile* (Cod. comm., art. 1).

Quanto al valore delle *istruzioni* o *circolari*, che i minist e capi di servizio emanano spesso per l'esecuzione delle leg e dei regolamenti, occorre distinguere. Se di fatti non si con testa che le disposizioni in esse contenute sieno obbligatorie pe funzionari dipendenti, è invece discusso se uguale efficacia debb riconoscersi rapporto ai privati ed ai tribunali che giudicano d contestazioni cui l'esecuzione delle leggi può dar luogo; e cos se le norme delle *istruzioni generali sul servizio postale* sian opponibili al pubblico per esigere dallo stesso il compiment delle formalità ivi prescritte, ovvero per esonerar da responsa bilità gli agenti che vi si sono uniformati.

La giurisprudenza francese ha riconosciuto che più testi d legge attribuiscono all'amministrazione la facoltà d'emanar istru zioni obbligatorie pure pel pubblico (1), a condizione, ben intes che le medesime non sieno contrarie alla legge.

Nella nostra legislazione postale nulla si dispone in proposit per cui non potrà esigersi dai privati l'osservanza di istruzion che non si limitino a riprodurre la legge, ma contengano nuov norme, essendo le istruzioni e le circolari atti di interna amm nistrazione, non portati a notizia del pubblico, e quindi non so retti dalla nota massima *ignorantiam legis neminem excusa* La loro efficacia rispetto ai privati, specialmente quanto all'esoner degl'impiegati da responsabilità, potrà quindi ammettersi nei so casi autorizzati dalla legge e dai regolamenti, ed a condizione ch esse non eccedano i limiti da questi prefissi o non siano con lor in contraddizione (2). Uno di tali casi è quello previsto dall'art. 17

(1) Art. 1°, ult. tit., legge 26-29 agosto 1790; legge 10-20 luglio 179 legge 23, 24, 30 luglio 1793 — App. Nancy, 10 gennaio 1846, Dallo 1846, 2, 119 — Cass., 24 novembre 1846, ivi, 1847, 1, 69 — Cons. Stato, 19 novembre 1880, ivi, 1882, 3, 19.

(2) Aucoc, *Conférences sur l'admin.*, 1ª ed. 1878, I, n. 62 — Dallo *Rép.*, v. *Lois*, n. 82.

del regolamento postale. In vista della grave responsabilità assunta dall'amministrazione di fronte al mittente, e per cautelarsi dalle frodi e dal pericolo d'un doppio pagamento di vaglia, viene la stessa autorizzata ad emanare, sul modo di stabilire l'identità dei destinatari, speciali istruzioni la cui osservanza è obbligatoria, sia per i subalterni che pel pubblico (1).

II.

325. Ma quale è la *natura del contratto dipendente dal fatto del trasporto postale, telegrafico*, ecc., e cioè: quale relazione giuridica si forma tra chi spedisce la lettera od un telegramma e l'amministrazione che ne fa il trasporto?

Per taluni si tratterebbe d'una varietà del *mandato* (2). Tale opinione però non è fondata.

Anzitutto il mandato è un contratto, se non per sua essenza, almeno per generalità dei casi gratuito; inoltre esso importa la rappresentanza giuridica del mandante, mentre la prestazione che esegue l'amministrazione postale è condizionata al pagamento di un corrispettivo, cioè il porto; nè la stessa, nello adempimento del servizio, assume, per regola, la rappresentanza del mittente (3). Un affare di mandato può riconoscersi soltanto in determinate occasioni, come quando la posta s'incarica di ricevere pagamenti, non eziandio quando deve farli, ad es. emettendo vaglia (4).

326. Per contro l'assunzione di tale trasporto è giuridicamente da ascriversi al concetto *della prestazione d'opera* (*locatio*

---

(1) Cass. Napoli, 21 gennaio 1880, *Legge*, XX, 2, p. 106 — Id., 22 giugno 1888, *Foro It.*, 1888, 1, p. 1116.

(2) Delamarre et Lepoitvin, *Tr. dr. comm.*, I, n. 163. — Ripert, *Essai sur la vente commerciale*, 1875, p. 231. — Koch, *Deutsch. Eisenbahnr.*, II, p. 351, n. 3.

(3) Serafini, *Il Telegrafo*, p. 107 e 108 — Vidari, *Corso dir. comm.*, n. 2082. — Meili, *Haftpflicht der Postanstalten*, p. 148. — Rousseau, *Tr. de la correspondance*, ecc., 1877, n. 573. — Giraulf, *Contr. par corresp.*, n. 157.

(4) Schmidt, *Rechtliche natur der Postanweisungen*, 1890, p. 58.

conductio operis), che è infatti quel contratto per cui una parte s'obbliga, mediante un prezzo convenuto, a fare per l'altra parte qualche cosa o adempiere qualche impresa. E questo concetto combacia perfettamente col contratto di spedizione assunto dalla posta o telegrafo, poichè l'amministrazione s'incarica, contro pagamento del porto, di effettuare da uno ad altro luogo il trasporto di merci, cose, valori o notizie. Il mittente è il *locator operis* e lo Stato, o il concessionario, ne è il *conductor* (1).

Senonchè, ravvisandosi nei singoli casi fra la *locatio conductio operis* ed il contratto che la posta conclude col pubblico rilevanti differenze, si è meglio precisato il concetto ascrivendo tale contratto a quella speciale locazione d'opera che va sotto il nome di *impresa di trasporti* (2).

327. Però *non può la posta equipararsi in tutto ad un vettore* con tutti i diritti e doveri a questo inerenti e concretati nel Codice di commercio, segnatamente quello di rispondere, occorrendo, dei fatti dei vettori successivi, che cooperano all'esecuzione del trasporto (Cod. comm., art. 398), e ciò in causa della speciale varietà di funzioni e di servizi da quella assunti ed i quali si mantengono, in certi casi, ben distinti dall'ordinario contratto di trasporto.

Difatti, allato al vero contratto di trasporto che si ravvisa nel trasporto di pacchi postali o di lettere raccomandate, si presenta la spedizione delle lettere ordinarie, e segnatamente dei telegrammi

---

(1) Dernburg, *Preuss. Privatrecht*, 4ª ed., 1888, p. 599. — Mandry. *Der Civilrechtliche inhalt der Reichsgesetze*, 3ª ed., 1885, p. 420. — Meili, *Das Telegraphenrecht*, p. 34, e *Haftpflicht der Postanstalten*, p. 30. — Schott, in *Endemann's Handbuch*, III, p. 590. — Hepp, *De la corresp. privée*, 1864, p. 45. — Giraulx, op. cit., n. 158. — Vidari, *Corso dir. comm.*, n. 1968 e 2082. — Mancini, *Relaz. al Senato*, p. 168.

(2) Serafini, *Teleg.*, § 33 e seg. — Giorgi, *Obblig.*, III, n. 180 e 184. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, III, n. 808. Onde in Germania si denomina un tale contratto *Posttransportvertrag* o *Postbeförderungsvertrag*, espressioni in uso, non tanto nella dottrina, quanto pure nella giurisprudenza del Tribunale dell'Impero: sentenza 9 febbraio 1888, *Entscheid. in Strafsachen*, XVII, p. 141 — Id. 10 giugno 1890, *ivi*, XX, p. 436.

e delle comunicazioni per telefono, il cui scopo principale, anzichè il trasporto di merce, è la trasmissione del pensiero, nel qual caso siffatta trasmissione non può sottostare a quelle stesse norme che regolano la trasmissione di oggetti materiali.

Dicasi ugualmente quando l'amministrazione postale si incarica dell'invio di vaglia postali, o di abbonamenti a giornali, o dell'esazione di crediti.

328. Rimane ad esaminare *se pel fatto della spedizione vengano a stabilirsi rapporti giuridici fra l'amministrazione ed il destinatario,* e ciò non tanto per accertare quando sorga in quest'ultimo il diritto alla consegna della corrispondenza (nn. 15 a 23), quanto per vedere se competa a lui, in caso di errori o ritardi nella trasmissione della corrispondenza o in caso di perdita, alcuna pretesa di risarcimento contro l'amministrazione.

Ora, poichè sostanzialmente l'amministrazione delle poste e dei telegrafi assume l'adempimento della spedizione d'una cosa o valore o d'una notizia, così essa entra in rapporti giuridici contrattuali soltanto col mittente, al quale quindi, anzichè al destinatario, competono i diritti di credito per indennità, qualora si verifichino gli estremi di fatto che vi danno luogo.

329. Da taluni scrittori fu però sostenuto che al destinatario competa un proprio diritto contro l' amministrazione, e che, in caso di errori, perdita o deteriorazione della corrispondenza esso possa esigere da questa il risarcimento del danno derivatone.

A fondamento di tale dottrina si è invocato il principio che l' *indirizzo* stesso importi già di per sè una *cessione*, e che il mittente, disponendo una determinata spedizione pel destinatario, abbia per ciò solo, col semplice indirizzo, espresso che tutti i suoi diritti dipendenti dalla spedizione passino al destinatario (1). Però è erroneo un tale insegnamento, chè il semplice indirizzo non può per sè importare o far ritenere alcuna cessione, ed appare poi

(1) Su tale quistione v. Meili, *Das Telegraphenrecht,* 1873, p. 41, ed *Haftpflicht der Postanstalten,* p. 145.

falso del tutto il voler dall'indirizzo trarre senz'altro la volont d'una cessione da parte del mittente. Oltre a ciò la legge stess postale ritiene che l'esercizio di tali diritti (es., il risarciment di danni) competa soltanto al mittente (1), e che a lui spett eziandio il diritto di mutare la destinazione della corrispondenz o del telegramma finchè non siano consegnati (2).

330. V'è chi pretende che l'esercizio della posta e dei telegraf concerna *l'interesse comune del mittente e del destinatario* che quindi, pel fatto dell'incarico, l'amministrazione assuma rispetto al destinatario, la qualità di *gestore di affari*, colle rela tive obbligazioni incombenti a chiunque gerisce volontariament l'affare altrui, prima fra le quali quella di obbligarsi, in rapport al pubblico, di rimettere alla persona indicata nell' indirizzo l corrispondenza spedita (3).

Però neppure tale concetto è esatto. Così nell'ipotesi di un corrispondenza diretta a costituire in mora al pagamento o all'ese cuzione d'altra obbligazione, od a protestare contro un ritard per altra ragione, o nell'ipotesi di corrispondenza che conteng espressioni offensive pel destinatario, non potrà dirsi vi sia gestion d'affari a favore di quest'ultimo, come non vi sarebbe per part dell'usciere incaricato della notificazione di un consimile atto D'altronde la gestione d'affari suppone un atto volontario, mentr

---

(1) Vedi nn. 21 a 23 e Mittelstein, *Beitrage z. Postrecht*, p. 58 Trib. civ. Niort, 6 giugno 1893, *Gazz. Trib.*, 10 agosto 1893 — Cass. T rino, 3 luglio 1894, *Foro It.*, 1894, 1, 993.

(2) Vedi n 20 e 21 — Leg. post. 20 giugno 1889, art. 10 *a* e 11 Regol. postale di stessa data, art. 38 e 39.

Il regolamento telegrafico internazionale 21 giugno 1890, esteso all'i terno del regno col R. decreto 21 luglio 1891, n. 467, accorda al mitten il diritto d'annullamento d'un telegramma in corso di spedizione e già pa tito dalla stazione d'origine (art. XVIII), e quello di fermarne la trasmi sione se non ancora cominciata (art. XLV).

(3) Valery, *Contr. par correspondance* ecc., 1894, n. 75. Invoca i appoggio la L. 6, § 2, D. *de negot. gest.*, III, 5 : Si quis pecuniam vel alia quandam rem ad me perferendam acceperit, quia meum negotium gessi negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.

l'amministrazione delle poste e dei telegrafi non s'incarica se non di trasmettere una corrispondenza su richiesta del mittente.

331. Secondo Meili ed altri scrittori (1), coll'invio di una lettera o telegramma si acquista dal destinatario un diritto di credito contro l'amministrazione delle poste o telegrafi; così che colla spedizione della lettera o telegramma si darebbe origine ad un *contratto a favore di terzi*, nel senso che chi fa la spedizione mediante la posta o il telegrafo intende che il destinatario possa farsi rimettere la corrispondenza spedita.

Ma tale dottrina è falsa, chè non sta nel concetto e nella intenzione del mittente di procurare, colla spedizione, un diritto a favore del terzo. Di vero, non ogni contratto, che porti ad una prestazione a favore del terzo, appartiene ai contratti a favore di terzi; questa espressione giuridica si applica unicamente a quei contratti in conseguenza dei quali e secondo la volontà del contraente deriva al terzo, che al contratto stesso non interviene nè personalmente nè mediante rappresentante, un diritto di credito o la liberazione da una obbligazione (2). Sicchè dal campo dei contratti a favore di terzi vanno esclusi quei contratti i quali portano bensì ad una prestazione a favore d'un terzo, ma nei quali il diritto di credito che ne sorge compete esclusivamente al promissario.

332. Quanto al *punto* da cui ha *inizio il vincolo giuridico tra il mittente e l'amministrazione* delle poste e telegrafi,

---

(1) Meili, *Telegraphenrecht*, p. 32 e seg. — Höpfener, *Civ. Archiv.*, XXXVI, p. 119. — Jhering, *Jurisprudenz des tägl. Lebens*, XIX, 7.

(2) Gareis, *Vertrage zu gunsten Dritter*, 1873, p. 27, 121 e 122, ecc. — Knaus, *Die sogenannten verträge zu gunsten Dritter*, 1875, p. 2 e seg. — Hasenöhrl, *Österr. Oblig.*, I, 2ª ed., 1892, p. 452 — App. Firenze, 31 luglio 1888, *Annali*, 1888, p. 480. — Schott in *Endemann*, III, § 346 § 367. — Cnyrim (*De res* ecc. *transportandi oblig. quas cum posta contrahimus*, 1854), p. 21: Apparet locatorem operis non esse eum, cui epistola inscribatur et qui omnino non contraxerit, sed eum qui epistolam miserit. Is igitur solus ex contractu actiones movere atque conveniri potest.

occorre ritenere che questo principia non sì tosto la corrispondenza sia impostata, ovvero rimessa ad uno degli impiegati postali, o sia stata accettata la minuta del telegramma per la spedizione (1). Però, fino alla consegna al destinatario, compete sempre al mittente, come fu già accennato (2), il diritto di contrordine e di cambiare così la destinazione della corrispondenza.

La prova poi dell'obbligazione assunta dall'amministrazione si ricava, non tanto dai suoi registri o dalla ricevuta di spedizione (n. 264), quanto dallo stesso francobollo o timbro postale applicati alla corrispondenza, costituendo essi, a così dire, il documento di prova del contratto di trasporto, del pagamento del corrispettivo e dell'esecuzione a quello data dalla posta (3).

333. Secondo l'Osten è a definirsi per *mittente*, nel senso giuridico, colui che abbia manifestata la volontà di concludere un contratto di trasporto con la posta o telegrafo, tanto se egli consegni la spedizione personalmente, quanto se mediante un rappresentante o messo (4). Non è però esatto, quanto lo stesso autore soggiunge, che anche un incapace, per es. un fanciullo. un interdetto, ecc., possa conchiudere un valido contratto con la posta.

L'erroneità di tale opinione si scorge facilmente ove si noti che un ragazzo o un infermo di mente in niun modo potrebbero, nel caso d'un residuo di porto a pagare, essere costretti a

---

(1) Dernburg, *Preuss. Privatr.*, § 203, n. 10.

(2) Vedi nn. 20, 21 e 329.

(3) La loro efficacia è garantita pur con sanzioni penali contro i contraffatori, ecc.: Cod. pen. belga, art. 184; germ., §§ 275 e 276; ital., articoli 268 a 272 (estensibili, per l'art. 18 della legge sul servizio postale 12 giugno 1890, n. 6889, anche ai francobolli di Stati esteri compresi nell'*Unione universale postale*) — Cass. Roma, 18 novembre 1890, *Racc. Giur. It.*, XLIII, 2, 112. — Garraud, *Tr. dr. pén.*, III, n. 103-105 — *De la falsification des enveloppes de lettres confiées à la poste* in *Rev. de dr. belge*, II, 1893, p. 342 — Giannini, *Foro pen.*, 1892, p. 51.

(4) *Der einfache Sachtransport nach deutsch. Reichspostrecht*, 1883, p. 16 — Trib. d'App. di Dresda, in *Seuffert's Archiv*, VI, p. 83.

soddisfarlo o nelle vie giudiziali o per esecuzione forzata, dato che il destinatario declinasse l'accettazione della corrispondenza (1). Sicchè un valido contratto di spedizione con la posta può intervenire soltanto con persone capaci a contrattare.

Questo però può dirsi che l'amministrazione, per la natura del contratto e per la celerità delle operazioni, non ha, nel più dei casi, interesse a conoscere la persona del mittente e ad accertarsi della sua identità. Già osservava il Cnyrim « Singulare est, postam eius qui de re transportanda contrahit, nomen plerumque nec noscere, nec noscere velle » (2). Così pure il Kompe « Sostanzialmente la posta contrae col mittente senza voler conoscere il di lui nome » (3). Ciò è, del resto, consentaneo all'obbligo dell'amministrazione di non poter ricusare l'invio della corrispondenza che sia conforme alle prescrizioni postali, e pure a quanto avviene in fatto, chè il contratto si attua semplicemente ed unicamente per effetto della consegna alla posta e dell'accettazione da parte dell'impiegato, senz'uopo d'altro (4). Si verifica, in certo qual modo, quanto accade nelle vendite a contanti del piccolo commercio, dove niuno dei contraenti ha interesse a conoscere l'altro, essendo abbastanza garantito dall'immediata di lui prestazione.

III.

334. Gli impiegati postali e telegrafici possono commettere errori o frodi nell'esercizio delle loro funzioni, sia sottraendo lettere o valori, sia trasmettendo errati od in ritardo telegrammi, e

---

(1) Laband. *Staatsrecht*, p. 84. Avvenuta l'accettazione, incomberà al destinatario pagare il porto ancor dovuto, e potrà contro di lui procedersi, se occorre, ad esecuzione forzata (*ivi*, p. 100. — Mittelstein, *Beitr. z. Postrecht*, 1891, p. 81). Se questa rimanesse infruttuosa, non si potrebbe ancor agire contro il mittente, poichè i rapporti fra esso e la posta sono stabiliti dal regolamento, che è la *lex contractus*, e che pone il porto a solo carico del destinatario che abbia accettato (art. 36, 37, 114, ecc.).

(2) Cap. V, l. cit.

(3) In *Zeitschr. f. deutsch. R. und deutsch. Rechtswiss.*, XVIII, p. 319.

(4) Schmidt, *Natur der Postanweisungen*, 1890, p. 18.

causando, in tal modo, pregiudizî all'uno o all'altro dei contraenti, cioè al mittente o al destinatario. Ora, quando nè una nè altra delle persone che fra loro corrispondono possa essere imputabile di alcuna colpa, quello dei contraenti che sia leso da tali mancanze potrà instaurare contro l'*amministrazione*, ed a senso dell'art. 1153 del Codice civile, un'*azione di responsabilità*, nel senso che la stessa abbia a rispondere del fatto dei suoi dipendenti?

Per la *negativa* si osserva che le disposizioni degli art. 1151 e seguenti del Codice civile concernono solamente l'interesse privato e individuale, in quanto all'esercizio dei diritti dell'uno pongono per limite il rispetto al diritto dell'altro. Ma la responsabilità che può incombere allo Stato in ragione di un danno derivante al privato dal fatto dello agente che concorre all'esecuzione d'un pubblico servizio, non può sottostare ai principî del Codice civile, ma va retta da leggi e disposizioni speciali che variano secondo i bisogni del servizio e le quali son dirette a conciliare i diritti dello Stato coi diritti dei cittadini. Lo Stato adunque che agisce come potere pubblico non può essere civilmente responsabile secondo il diritto comune.

Si oppone poi il comune fondamento riconosciuto alla disposizione dell'art. 1153, cioè la presunzione di colpa del committente nell'accettazione del commesso (1): ora questo non si verifica nell'amministrazione delle poste e telegrafi, la quale procede alla nomina degli impiegati addetti a quei servizî nei modi legali e previa osservanza di determinate garanzie di buona condotta e di moralità e di cognizioni tecniche che sono prescritte e che si ritengono e vengono esattamente osservate. Onde altra ragione di differenza fra le due responsabilità, la quale è incondizionata nel primo caso, mentre, quanto allo Stato, è subordinata all'osser-

---

(1) Cass. Roma, 13 agosto 1889, *Foro It.*, 1889, 2, 128 — Id., 22 marzo 1890, *Cass. Unica*, I, 270 — App. Genova, 20 giugno 1890, *Temi Gen.*, 1890, 384 — Id., 17 ottobre 1890, *Mon. Trib.*, 1891, 85 — App. Palermo, 18 gennaio 1892, *Legge*, 1892, 2, 20 — App. Napoli, 3 febbraio 1892, *Mon. Giud.*, 1892, 59 — Cass. Torino, 8 novembre 1893, *Racc. Giur. Ital.*, 1894, 1, 443 — App. Torino, 16 febbraio 1895, *ivi*, 1895, 2, 338 — Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 96.

vanza di varî principî, e, nel caso nostro, alle norme particolari sulla posta e telegrafi (1).

S'invoca pure che l'art. 1153 riconosce una responsabilità del committente per le colpe dei suoi dipendenti, in quanto considera padrone e commesso giuridicamente come una singola persona e li identifica, sicchè le mancanze e gli errori da quest' ultimo commessi nella cerchia delle incombenze affidategli sono in certo qual modo da ritenersi atti proprî del proponente e come sua colpa personale (2). Ma siffatta considerazione non potrebbe certamente applicarsi all'amministrazione, chè il potere sociale non può essere sospettato nè di delitto o infedeltà, nè di semplice colpa o negligenza.

Infine il pubblico ufficiale è preposto ad un proprio campo di funzioni che deve esercitare secondo le prescrizioni della legge e nei limiti di essa. Agendo nei termini della propria competenza rende impossibile al superiore l'esercizio, sul di lui operato, di una qualche efficace sorveglianza nell' adempimento dei singoli atti (3); ond'è che, se egli pone in non cale le prescrizioni del suo ufficio e viola la legge penale, non riuscirà al primo d'impedirgli il compimento di tali fatti contrarî alla legge. Sicchè contro verità verrebbe a sostenersi che, quando l'agente si rende colpevole d'una azione delittuosa o colposa, abbia a riputarsi che agisca nell'esercizio delle sue funzioni, mentre si tratterebbe invece d'un fatto a lui personale e pel quale cessa di rappresentare lo Stato, venendogli meno da lui la delegazione ad agire o spenderne il nome ed obbligarlo (4).

---

(1) Schmidt, *Die Grenzen der Haftpflicht der Reichspostverwaltung*, 1889, p. 5 — Sentenza del Trib. dell'Impero, in *Entscheid. in Civilsachen*, X, p. 286 e 287.

(2) Trib. dell'imp. germ., *Entscheid. in Civilsachen*, XIX, p. 384. Sulla teoria dei fatti personali v. Aucoc, *Confer. sur l'Admin. et le droit admin.*, I, 1882, n. 426. — Rousseau, *Tr. de la corresp.*, n. 410 e 411. — Dalloz, *Rép.*, v. *Trésor public*, n. 575 e seg.

(3) Cass. Roma, 18 dicembre 1884, *Legge*, 1885, 2, 38.

(4) Mantellini, *Lo Stato e il Cod. civ.*, I, p. 148 e seg. — Saredo, *Lo Stato e la responsabilità degli atti dei pubblici funzionari*, *Legge*, XXII, p. 494. — Scolari, *La responsab. dei pubblici ufficiali*, *Nuova Antologia*,

335. Ma la maggior parte degli scrittori e della giurisprudenza concorre omai nel ritenere che l'*art. 1153 sia applicabile, oltrechè alle relazioni private, anche ai rapporti con lo Stato specialmente in materia di posta,* quando gli agenti si rendano colpevoli di dolo o colpa nell'esercizio delle loro funzioni (1).

Anzitutto tale articolo è concepito in termini generali, nè esso od altra disposizione della legge comune stabiliscono limiti od eccezione a favore dello Stato, e così dell' amministrazione postale e telegrafica quale committente dei suoi agenti.

Se è vero che lo Stato, in quanto opera come ente politico, e quei che lo rappresentano sotto tale veste, devono, nei loro rapporti, venir regolati da norme speciali che escludono la responsabilità pel danno arrecato, e quindi l'applicabilità di quell'articolo, è ben diversa la cosa nel caso presente in cui si tratta di gestione puramente economica esercitata dallo Stato per maggiore utilità e comodità del pubblico (2). In tale ipotesi, ritenendo lo Stato responsabile unicamente secondo i bisogni del servizio, ed invo-

---

XXV, p. 475 e seg. — Batbie, *Tr. de dr. public et admin.*, 1885, VI, n. 352. — Ducrocq, *Cours dr. admin.*, 5ª ed., II, n. 1057. — Souredat. *De la responsabilité*, II, n. 1319 *ter*.

(1) Demolombe, *Cours de Code Nap.*, XXXI, n. 637. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civ.*, IV, § 447. — Larombière, *Oblig.*, V, su art. 1384 — Baudry-Lacantinerie, *Préc. dr. civ.*, II, 1883, n. 1292. — Dalloz, *Rép.*, v. *Responsabilité*, n. 654 e seg. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n. 210 e seg., e *Colpa extracontrattuale*, I, n. 233, e Meucci, *Istitux. dir. amm.*, 3ª ed., 1892, p. 271 e seg. (i quali ammettono la responsabilità in tutti i casi). — Zachariae, *Deutsch. Staatsr.*, II, § 140. — Löning, *Haftung des Staates aus rechtswidr. handl. seiner beamten*, 1879, p. 93 e seg. (è contrario alla responsabilità).

(2) Vedi nn. 317 e seg. Per la responsabilità dello Stato per gli atti *jure gestionis*, vedi Bonasi, *Responsabilità dei ministri ed ufficiali pubblici*, 1874, p. 445 e seg., e in *Riv. it. per le scienze giur.*, I, fasc. 1. — Gabba, nell'*Annuario giuridico* ed. da Hoepli, anno III, p. 517. — Lomonaco, *Obblig.*, I, 1887, p. 278 e seg. — Marghieri, *Il dir. comm. esposto sistemat.*, III, p. 85 — Cass. Firenze, 27 giugno 1889, *Legge*, 1889, 2, 551 — App. Palermo, 18 gennaio 1892, *ivi*, 1892, 2, 20 — Appello Napoli, 3 febbraio 1892, *Mon. Giud.*, 1892, 59 — Cassaz. Roma, 24 luglio 1893, *Cons. comm.*, 1893, p. 312.

cando in suo favore la necessità di conciliare i suoi diritti con quelli dei privati, si verrebbe a subordinare e commisurare i diritti del creditore alla stregua della buona o mala fede e della maggiore o minore solvibilità del debitore, mentre niun testo di legge consacra siffatto sistema contraddicente ai principî generali del diritto.

Secondariamente è comune opinione che la responsabilità del committente pegli atti del commesso sia fondata, non sul difetto di vigilanza o su di un presunto concorso del primo nel fatto illecito del secondo, ma principalmente sulla colpa di lui nello scegliere male i suoi agenti (1). Ora non incombe anche allo Stato di assumere con tutta esattezza precise informazioni sul conto dei suoi impiegati? Se la sua responsabilità verrà per ciò assai estesa in causa del loro numero considerevole, è forse questo una ragione sufficiente per esonerarlo da quella responsabilità (2), mentre le stesse società ferroviarie, malgrado il gran numero dei loro agenti, non vanno perciò meno incontro alla responsabilità di diritto comune?

L'argomento poi secondo cui il pubblico ufficiale, rendendosi colpevole di un fatto delittuoso, non può riputarsi aver agito nell'esercizio delle sue funzioni e per incarico dello Stato, mentre l'azione commessa resta un fatto personale del colpevole, costituirebbe una ingiustificata deviazione dalla teoria legale della responsabilità. Di vero, la disposizione dell'art. 1153 non presuppone concorso alcuno del committente nel fatto pregiudizievole, ma soltanto una difettosa scelta del commesso. Cosicchè, se anche riuscisse il privato committente a provare ch'egli è personalmente estraneo alla colpa o al delitto del suo preposto, avrebbe tuttavia a risponderne: lo stesso è quindi a dirsi dello Stato. Di più la teoria del fatto personale applicata eziandio quando l'atto pregiudizievole fu commesso dal preposto nell'esercizio delle sue funzioni, porterebbe alla negazione dell'art. 1153, chè

---

(1) Demolombe, *Cours de Code Nap.*, XXXI, n. 610 — App. Bologna, 21 novembre 1891, *Riv. Giur. Bol.*, 1892, p. 11.

(2) Laurent, *Pr. dr. civ.*, XX, n. 593.

è appunto nell' adempimento di tale servizio che il preposto si è reso colpevole del delitto o quasi delitto su cui si fonda l'azione di risarcimento. In caso diverso mai esso sarebbe applicabile, chè facile riuscirebbe al committente la prova di non aver preso parte nel fatto del suo preposto, e che anzi non ne ebbe in alcun modo conoscenza.

Pertanto ogni qualvolta sia stabilito che il fatto pregiudizievole fu commesso dall'agente in adempimento del suo servizio, lo Stato deve risponderne. La Cassazione di Francia applicò in più casi all' amministrazione delle poste la responsabilità del diritto comune per le colpe o delitti dei suoi agenti (1).

336. Senonchè la dottrina che ammette il principio della responsabilità dell'amministrazione postale e telegrafica va incontro alle particolari *limitazioni* che su tale materia si contengono nelle leggi speciali, avendo queste determinato per lo appunto le condizioni entro cui può trovarsi impegnata la responsabilità dello Stato.

Così in date ipotesi è disposto che nè la tardiva consegna nè la perdita addirittura d'una lettera possano dar fondamento ad alcuna azione di responsabilità del privato contro l'amministrazione delle poste (2). Lo stesso è prescritto in ordine alla responsabilità dello Stato pel servizio telegrafico (3). In altri casi la respon-

---

(1) Sentenze 12 gennaio 1849, Dalloz, 1849, 1, 39; 12 maggio 1851, Dalloz, 1851, 1, 139. — Conforme App. Parigi, 6 agosto 1850, Dalloz, 1850, 2, 183.

(2) Regolamento postale, art. 4: Tranne nei casi e nei limiti indicati nella legge postale (vedili enumerati a nn. 338 e 339) non incombe all'amministrazione delle Poste veruna responsabilità per eventuali errori o ritardi nella spedizione, nel trasporto o nella consegna di oggetti ad essa affidati, per dispersione parziale o totale o per deteriorazione di questi o per altri errori o ritardi in genere.

(3) Regio decreto 11 aprile 1875, n. 2442, sul servizio interno dei telegrafi, art. 76: « L'amministrazione non assume responsabilità materiale verso gli utenti del telegrafo ». Conforme art. 3 del Regolamento telegrafico internazionale 21 giugno 1890, reso esecutorio in Italia con regio decreto 7 luglio 1891, n. 461, ed esteso alla corrispondenza nell'interno del Regno con regio decreto 21 luglio 1891, n. 467.

sabilità è limitata: così, in caso di remissione tardiva, al destinatario, di un telegramma, o di alterazione dei termini di esso, è al mittente accordato soltanto il rimborso della tassa (1). Del pari la perdita di lettere raccomandate non può dar luogo che ad una determinata indennità (2).

337. Ora, di fronte alle disposizioni delle leggi positive speciali, si discute tuttora se la responsabilità dello Stato sia limitata ai soli casi particolari da esse previsti, ovvero se, essendo questi veramente la semplice, per quanto non completa, applicazione del principio generale sancito dagli articoli 1151 e seguenti del Codice civile, non debba il principio stesso venir osservato in tutta la sua estensione in ogni ipotesi non espressamente prevista nè disciplinata dalla legge speciale (3).

A sostegno di questa seconda opinione si osserva ancora che, ad esempio, se da certe leggi speciali si limita o si nega addirittura la responsabilità dello Stato pel caso di *perdita* degli oggetti affidati all'amministrazione postale, l'espressione *perdita* non può però riferirsi che al fatto accidentale ed estraneo all'amministrazione od ai suoi agenti, nè può comprendere i fatti volontari o dolosi costituenti reato, come la sottrazione o soppressione di lettere, ecc., ed ogni altra illecita azione degli impiegati postali e telegrafici nell'esercizio delle loro funzioni (4). Sicchè l' amministrazione dovrebbe ugualmente rispondere, sia che il danno risulti da semplici deteriorazioni, come da semplici ritardi derivanti da colpa dei suoi agenti.

---

(1) Regolamento telegrafico internazionale, art. LXX: Si rimborsa al mittente: *a*) la tassa integrale d'ogni telegramma che ebbe notevole ritardo, o che non giunse a destinazione pel fatto del servizio telegrafico; *b*) la tassa integrale d'ogni telegramma collazionato, il quale, per causa d'errori di trasmissione, non abbia potuto manifestamente raggiungere il suo scopo.

(2) Legge postale 20 giugno 1889, art. 39.

(3) Per l'applicabilità della legge comune, Aubry et Rau, *Cours droit civil*, IV, § 447, nota 16. — Demolombe, *Cours de Code Nap.*, XXXI, n. 637.

(4) Cass. fr., 12 gennaio 1849, Dalloz, 1849, 1, 39 — Id., 12 maggio 1851, *ivi*, 1851, 1, 139 — App. Parigi, 6 agosto 1850, *ivi*, 1850, 2, 183.

Così la Cassazione di Francia, in applicazione delle regole sulla colpa aquiliana (Cod. civ., art. 1151 e seg.), ritenne che della perdita di valori dichiarati in una lettera, della cui consegna il destinatario ebbe a rilasciar ricevuta, debba rispondere lo Stato, se vi fu colpa degli impiegati postali, i quali non abbiano osservate tutte le formalità prescritte, ed abbiano, in conseguenza di tale trascuranza, indotto il destinatario in errore sullo stato di integrità apparente della spedizione (1). Nel caso deciso la lettera presentava un peso minore di quello riconosciuto in partenza, e gli impiegati avevano omesso di verificarlo e di segnare la constatata diminuzione come prescrivevano loro i regolamenti. E per questo venne accolta la domanda di indennizzo del destinatario, benchè la ricevuta rilasciata all'amministrazione costituisse una presunzione in favore di essa, che importava nel reclamante l'onere di fornir la prova dell'ammanco di peso.

In altra fattispecie, decisa dal Tribunale dell'Impero germanico, fu riconosciuto che il mittente, in forza del contratto concluso colla posta, possa, non soltanto richiedere il risarcimento dei danni fissati nella legge e regolamenti postali, ma eziandio pretendere una somma maggiore, se la spedizione fu sottratta da un impiegato postale e si versi in caso in cui lo Stato, secondo i principî della legge civile, debba rispondere del fatto del colpevole; il che verificandosi, deve l'amministrazione delle poste risarcire nel suo vero ammontare il danno causato dal suo dipendente (2).

In materia di ritardo nella trasmissione di un telegramma, il Giudice conciliatore di Milano, ritenuta incostituzionale la clausola della irresponsabilità dello Stato, condannò l'amministrazione alla restituzione della tassa pagata ed al rifacimento dei danni incontrati dal mittente (3).

Similmente, ed in caso di falsificazione di vaglia telegrafici ad opera d'un impiegato dei telegrafi, fu ritenuta responsabile

---

(1) Sentenza 11 novembre 1878, Dalloz, 1878, 1, 465.
(2) Sentenza 17 giugno 1887, *Entscheid. in Civilsachen*, XIX, p. 101.
(3) Sentenza 18 gennaio 1894, *Dir. comm.*, XII, p. 378.

l'amministrazione del pagamento avvenuto senza il previo deposito del loro importo. La disposizione dell'art. 76 del regolamento telegrafico si giudicò inapplicabile, chè con essa il legislatore altro non intese che esonerar l'amministrazione dalla responsabilità che le incomberebbe per l'esatto adempimento dell'obbligazione contrattuale che assume nella spedizione d'un telegramma in vista delle esorbitanti conseguenze a cui condurrebbero a carico dello Stato quelle minori esattezze o quegli errori che, per quanto numerosi, possono nella vastità ed importanza del servizio riuscir tollerabili, ma non già di liberarla pure da responsabilità per la colpa extracontrattuale, pel dolo dei proprî agenti, nel qual caso si giungerebbe all'esorbitante conseguenza che possa lo Stato tener impunemente al proprio servizio commessi imprudenti o disonesti, contrariamente ai principî di morale e di giustizia (1).

338. Tuttavia è prevalente il principio che, in causa delle disposizioni speciali sul servizio delle poste e telegrafi circa i casi e l'estensione della responsabilità dello Stato, non debba l'amministrazione, fuori di essi e per ogni altro caso, rispondere civilmente per le sottrazioni, manomessioni e consimili delitti commessi dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, e tanto meno pei fatti di negligenza o imperizia. Sia quindi pur provato, nel modo più indiscutibile, che un impiegato postale si impossessò di una lettera o di altri oggetti affidati alla posta, e che commise il fatto nell'esercizio del suo ufficio, lo Stato sarà tuttavia assolutamente irresponsabile, tranne si tratti di corrispondenze assicurate con dichiarazione di valore, o di corrispondenza raccomandata, nei quali casi sarà tenuto soltanto fino a concorrenza della somma determinata dagli articoli 39 e 40 della legge postale (2).

---

(1) App. Milano, 20 giugno 1894, *Racc. Giur. It.*, 1894, 2, 716.

(2) Legge postale 20 giugno 1889, art. 39: L'amministrazione delle Poste non risponde degli oggetti, nè dei valori inclusi nelle corrispondenze raccomandate. In caso di perdita, non cagionata da forza maggiore, di corrispondenza raccomandata, accorda un'indennità di L. 25 per quelle sot-

Ond'è che, sebbene abbiamo ritenuto conforme ai principî del diritto che nella presente materia debba lo Stato sottostare alla responsabilità del diritto comune, tuttavia, alla stregua delle disposizioni positive, dobbiamo riconoscere che la *responsabilità* sua abbia luogo *soltanto nei casi contemplati dalle leggi e regolamenti sulle poste e telegrafi.*

In questo modo, quanto alla prestazione di garanzia, l'amministrazione viene a trovarsi, rispetto al comune vettore, in una condizione più favorevole e quasi privilegiata.

Così la sua responsabilità per la perdita e danneggiamento delle corrispondenze e pei loro ritardi è sottoposta a limitazioni maggiori di quelle sancite per gli ordinarî trasporti (v. n. 336 combinato con art. 400 e 403 del Codice di commercio).

Del pari, mentre in questi, *se il danno sia operato con dolo o manifesta negligenza, la misura del risarcimento si determina secondo le disposizioni degli art. 1227 e 1229 del Codice civile* (Codice di commercio, art. 405), l'amministrazione postale invece non risponde mai del *lucro cessato.* Di tale principio fu fatta applicazione al caso d'una società anonima che, dovendo emettere nuove azioni, aveva concesso agli antichi azionisti di poterle acquistare ad un corso meno elevato. Uno di essi spedì ad una casa bancaria, e per l'occorrente compra, un pacco assicurato di molte precedenti azioni, il quale però, stante il ritardo, giunse quando era già trascorso il termine per quella concessione. Ne seguì lite per avere il risarcimento della rilevante perdita incontrata, ma l'azione proposta fu respinta perchè le antiche azioni spedite avevano conservato il loro valore, e soltanto il mittente non riuscì a conseguire un lucro che non è dalla posta risarcibile (1).

---

toposte alla tassa di cent. 25 e di L. 5 per quelle sottoposte alla tassa di cent. 10; nè è tenuta ad altri risarcimenti.

Art. 40. Le lettere contenenti biglietti di banca, cartelle del debito pubblico, ecc... possono essere assicurate... per le somme dichiarate dai rispettivi mittenti... L'amministrazione delle Poste è mallevadrice del valore assicurato, salvo il caso di perdita per forza maggiore.

(1) Wirsing, *Civilr. Haftung der Post*, p. 57 (che reca la decisione in tal senso della direzione generale delle poste di Germania del 21 novembre 1872).

Così pure gli *interessi* sulle somme di risarcimento che siano dovute dalla posta non corrono di pieno diritto ai termini dell'art. 41 del Codice di commercio, non trovando esso applicazione alle operazioni da quella compiute, e soltanto saranno dovuti dalla domanda giudiziale (1).

Tali beneficî però tornano più specialmente a vantaggio di tutti, non essendo così l'amministrazione obbligata, per sua sicurezza, ad adottare speciali precauzioni con cui il pubblico subirebbe impacci e ritardi nel corso delle spedizioni.

339. Fino alla promulgazione, presso i varî Stati, di leggi sulla presente materia, la responsabilità delle amministrazioni era sottoposta ai principî del diritto comune e specialmente alle norme sul *receptum nautarum* (2). Senonchè il sempre più crescente sviluppo di tali mezzi di comunicazione, le aumentate relazioni tra i varî paesi e la prontezza di quel servizio, sia in causa della rapidità del trasporto ferroviario, sia pure per la celerità delle trasmissioni telegrafiche, non potevano più convenientemente sottostare alle troppo severe disposizioni del diritto pretorio sulla responsabilità dei capitani di navi, albergatori, ecc., le quali pertanto, come che di diritto affatto singolare fondato su ragioni tutte speciali, non poteano più valere, neppur per analogia, in materia di pubblici trasporti delle poste, ferrovie e telegrafi come attualmente sono costituiti (3). Di qui la necessità di stabilire in proposito norme distinte dai principî generali del diritto, ed ispirate invece ad un doppio punto di vista, da una parte, di evitare possibilmente una più estesa, sì, ma, nei risultati, anche più incerta azione di risarcimento di danni e far conseguire sollecitamente al pubblico il risarcimento stesso;

---

(1) Oberlandesgericht di Naumburg, 29 gennaio 1889: sentenza riferita da Dambach, op. cit., p. 96.

(2) L. 3, § 1, D. IV, 9: Hoc edicto omnimodo, qui recepit, tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. — Meier, in *Holtzendorff's Encyklopädie*, II, p. 249. — Förster, *Preuss. Privatrecht*, 1884, I, p. 637.

(3) Serafini, *Il Telegrafo*, p. 161.

dall'altra, messo da banda ogni intendimento fiscale, di estendere la responsabilità dell'amministrazione fin dove sia possibile senza che lo Stato si trovi esposto ad una responsabilità indefinita e senza limiti (1). Ed è perciò che nelle leggi postali dei varî Stati si consacrano i principî sulla responsabilità dell'amministrazione in rapporto col mittente, e pure in casi in cui non si potrebbero rinvenire adatte norme nella legge comune: in esse è inoltre prevista una responsabilità, non soltanto di mero principio e di sfuggita, ma particolareggiata ed esauriente per i varî casi (2). Ond'è che deve qui valere, non puramente il principio: *lex posterior derogat priori,* ma bensì l'altro: *lex specialis derogat*

---

(1) Stephan, *Geschichte der preuss. Post,* p. 685. — Meili, *Haftpflicht der Postanstalten,* p. 29 sg. — *Reichsgericht* 17 giugno 1887, *Entscheid. in Civilsachen,* XIX, p. 101.

(2) Così è della legge postale germanica 28 ottobre 1871, che dedica la sezione 2ª (§ 6 e seg.) alla materia della garanzia dell'amministrazione postale. In Francia tale materia è regolata dagli art. 10, leg. 25 giugno 1873 (per le corrispondenze assicurate); 4, leg. 25 genn. 1873 (per le corrispondenze raccomandate); 7, decr. 19 aprile 1881 (pei pacchi postali); v. pure ai n. 387-389.

La legge postale italiana ha pur varie disposizioni sulla responsabilità della Posta.

Oltre agli articoli 39 e 40 sulla corrispondenza raccomandata e assicurata (v. n. 338, nota), vi è l'art. 62 sulla riscossione per conto di terzi, pel quale l'amministrazione è responsabile delle somme che riscuote, ma non assume responsabilità per eventuali ritardi nella presentazione dei titoli, nè per mancata riscossione dei medesimi. Inoltre, in caso di perdita di pieghi contenenti titoli da riscuotere, essa corrisponde ai rispettivi proprietari, salvo il caso di forza maggiore, una indennità di L. 25.

L'art. 71 riguarda la responsabilità per la perdita di pacchi postali non cagionata da forza maggiore, la quale è di L. 15 se si tratta di pacchi ordinari, e della somma uguale al valore dichiarato se si tratta appunto di pacchi con dichiarazione di valore. Non si ha diritto ad altra indennità o risarcimento, nè v'è responsabilità per ritardo d'arrivo o di consegna dei pacchi.

Il regolamento postale si occupa, negli art. 115 e 116, della responsabilità per le corrispondenze raccomandate, negli art. 123 e 124 di quella per le corrispondenze assicurate, nell'art. 173 dei pagamenti di vaglia, nell'art. 200 della responsabilità quanto alle associazioni a giornali o ad altre pubblicazioni.

generali; del che si ha applicazione nella stessa legislazione francese, ove fu ritenuto che la responsabilità del committente pel fatto del suo commesso, quale risulta dall'art. 1384 del Codice napoleonico, non si applichi alle materie regolate da leggi speciali, quali i reati forestali (1). E ciò in omaggio alla regola che l'anteriore legge, la quale disponga su materie d'ordine generale, anche allora cessa per sè dall' avere efficacia, pur senza una espressa dichiarazione, quando la nuova legge disciplini esclusivamente uno speciale istituto di diritto (2).

Nè importa che nella legge speciale manchi un' espressa *abrogazione* dell'art. 1153 del Codice civile. È vero che talvolta una data legge contiene, al suo fine, la formola che, coll'entrata in vigore di essa, tutte le precedenti leggi che dispongono sulla stessa materia abbiano a cessare. E per vero fu questo espressamente indicato dalla legge postale tedesca al suo § 51, il quale fu appunto interpretato nel senso che tutte le anteriori leggi e regolamenti sulle materie ivi trattate, e specialmente le garanzie e i privilegi della posta sieno state abrogate (3).

Ma, per quanto desiderabile sia questa dichiarazione del legislatore di abrogare la legge precedente, non di raro viene la stessa sottintesa, sia quando la nuova legge regola l' intera materia già trattata dalla legge anteriore, ovvero quando le sue disposizioni sono informate a principî incompatibili con quelli della legge antica, nei quali casi facilmente si scorge come essa sola abbia omai generale efficacia (4), sia quando la nuova legge modifica parzialmente l'antica senza porla del tutto fuori vigore, nei quali casi però compete alla giurisprudenza ed alla dottrina il determinare fin dove l'abrogazione si estenda, ritenendo

---

(1) Cass., 13 gennaio 1815, nel Sirey, *Les cinq Codes annotés*, nota 10 al art. 1384 Cod. civ.

(2) Förster, *Preuss. Privatrecht*, I, § 9, nota 12 — *Pandectes belges*, v. *Abrogation*, n. 58-60.

(3) Schmidt, *Die Grenzen der haftpflicht der Reichspostverwaltung*, 1889, p. 13. — Dambach, *Das Gesetz über das Postwesen des deutsch. Reiches*, 5ª ed., 1892, p. 211.

(4) Art. 5 disposiz. prelim., Cod. civ.

questa se sia chiara e non equivoca in tal senso la mente del legislatore, e si presenti, nel caso opposto, contraddizione colla legge precedente. Sicchè basta che la nuova legge si riferisca alle stesse materie regolate dall'antica perchè quest'ultima debba senz'altro considerarsi abolita.

340. Per quanto adunque, nè la legge postale, nè le relazioni e discussioni che la precedettero, contengano alcun espresso cenno in proposito, tuttavia l'abrogazione è da ritenersi voluta, in quanto le svariate norme sulla responsabilità ivi consacrate appaiono del tutto incompatibili colla illimitata responsabilità derivante dall'applicazione dell'art. 1153 del Codice civile.

Così è, ad esempio, in caso di sottrazione di corrispondenza con dichiarazione del valore in somma minore del reale. A tenore dell'art. 1153 del Codice civile, l'impossessamento della stessa per parte d'un impiegato postale dovrebbe autorizzare l'indennità pel completo valore ed anche per quello non dichiarato; mentre, pel disposto dell'art. 40 della legge postale, la prestazione del danno è limitata, nè si concede un risarcimento maggiore del valore dichiarato dal mittente.

341. D'altronde l'applicazione dell'art. 1153 viene esclusa dalla speciale *convenzione che si forma tra il mittente e l'amministrazione postale e telegrafica*. Quest'ultima, come ogni altro imprenditore di pubblici trasporti, ha bisogno, per la facile e pronta esecuzione del suo servizio, di stabilire particolari *regolamenti* sulle condizioni sotto le quali assume, di fronte a chicchessia e senza preferenze, d'effettuare il trasporto. Sarebbe per vero impossibile il suo esercizio, se in ogni singolo caso dovessero o potessero tali condizioni venir discusse e concordate.

Sulla *natura* di *siffatti regolamenti* regnano contrarie opinioni. Nella dottrina tedesca, ove seguirono importanti dispute in materia, taluni (1) considerano i regolamenti postali o telegrafici quali *disposizioni* od *ordinanze suppletive della legge (verord-*

(1) Schott, in *Endemann's Handbuch*, III, 1885, p. 533.

nung gesetzvertretende), altri (1) li ritengono quale una norma generale di diritto *(allgemeine Rechtsnorm)*. Ma, secondo una terza e più esatta opinione, si ritiene che, se in quei regolamenti trovan posto talune disposizioni aventi virtualmente efficacia legislativa, quali sono quelle che trattano della sicurezza, regolarità e polizia dell'esercizio, vi si contengono però, in maggior parte, prescrizioni che regolano i rapporti giuridici tra amministrazione e mittente circa la spedizione e trasmissione della corrispondenza, e le quali, analogamente a quanto è delle condizioni d'esercizio delle strade ferrate, hanno il carattere di veri elementi del contratto, e non già di prescrizioni di legge (2). Sicchè, a mo' d'esempio, le condizioni ivi contenute, anzichè una interpretazione legislativa, esigono l'applicazione delle norme interpretative dei contratti, e quindi, non i rigorosi criterî d' applicazione e d'uso della legge hanno a seguirsi, ma i liberi principî d'adempimento del contratto e del consenso delle parti (3).

342. I *regolamenti postali e telegrafici* sono adunque vere *proposte di contratto fatte al pubblico* (4), nel senso che, mediante la loro accettazione, viene a formarsi un contratto perfetto. Una efficace e vincolativa proposta si inizia qui per prima dal

---

(1) Reichsgericht, 15 giugno 1885, *Entscheid. in Strafsachen*, XII, p. 322 — Id. 17 giugno 1887, *Entscheid. in Civilsachen*, XIX, p. 101 —

(2) Reichsgericht, 9 febbraio 1888, *Entscheid. in Strafsachen*, XVII, p. 141 (dove, a seconda dei due lati come fu posta la quistione, si enuncia ora l'uno ora l'altro principio). Pure le norme sul personale ferroviario e sulle condizioni d'esercizio delle ferrovie furono ritenute, rapporto agli impiegati ed al pubblico, quali *lex contractus*: Trib. Firenze, 10 giugno 1893, *Racc. Giur. It.*, 1894, 2, 16 — Cass. Roma, 20 luglio 1893, *ivi*, 1893, 1, 774 — Cass. Torino, 20 dicembre 1893, *ivi*, 1894, 1, 207. — PANDECTES BELGES, v. *Consentement*, n. 225. — MEILI, *Recht der modernen Verkehrs- und Transportanstalten*, 1888, § 23 e seg. — LABAND, *Staatsrecht des deutschen Reiches*, 2ª ed., 1891, II, p. 125 e seg.

(3) LABAND, *Staatsrecht*, 1891, I, p. 87. — SCHMIDT, *Die Grenzen der haftpflicht der Reichspostverwaltung*, p. 20. — DAMBACH, *Gesetz über das Postwesen*, ecc., 5ª ed., 1892, p. 208 — WIRSING, *Civilr. Haftung der Post*, 1892, p. 5-7.

(4) V. n. 151

mittente, mentre, coll'accettazione fattane dal destinatario, ossia dall'amministrazione a mezzo dei suoi impiegati, viene il contratto a prender vita.

E *forme* sensibili d'esplicazione del *consenso* delle parti si riscontrano nell'accettazione della spedizione, nell'accertamento del peso, e simili, ed, esaurite tali formalità, nel pagamento del porto, con cui i contraenti, cioè mittente ed amministrazione, convengono sul trasporto d'una corrispondenza così individualizzata e per un determinato prezzo, nel qual caso il contratto si origina in forza del principio *pactio est duorum in idem placitum consensus.*

Nè manca, in tutto ciò, la *libertà di consenso* dei contraenti, chè, da una parte, è il solo mittente giudice della convenienza o meno di fare una data spedizione con o senza valori, ed, in caso affermativo, se gli torni più utile valersi della posta che d'altro lecito mezzo di spedizione (1), dall'altra, compete alla posta, a mezzo dei suoi agenti e nei limiti dei regolamenti, manifestare in modo permanente e pubblico il suo consenso contrattuale d'accettare qualsiasi spedizione che corrisponda alle condizioni preventivamente fissate pel trasporto (2).

343. Poichè dunque tali *regolamenti* formano, a questo riguardo, la *lex contractus,* così, in merito alla loro *validità* ed all'efficacia delle *esclusioni* o *limitazioni* della *responsabilità* varranno le regole comuni sui contratti fra privati. Or bene nella materia delle obbligazioni vige il principio della libertà di consenso, e soltanto si ritengono inefficaci le clausole che sieno contrarie al buon costume od alla legge (3), specialmente se contengano la condizione *ne dolus praestetur.*

---

(1) Non è divietato, ad es., il trasporto di lettere per parte d'un privato senza fine di lucro (Cass. Roma, 13 ottobre 1880, *Foro It.*, 1880, 2, 433), o per espresso, ecc. : articolo 2 legge postale 20 giugno 1889. -- Rousseau, op. cit., n. 313-316, 324.

(2) Goldschmidt, in *Zeitschr. f. Handelsrecht,* IV, p. 594, § 5, *über die wirksamkeit des Reglements.*

(3) Cod. civ., art. 1119, 1160, ecc.

Ora la disposizione dell'art. 1153, toccando il puro interesse patrimoniale, non è certamente disposizione d'ordine pubblico, e come tale infatti non è designata (1). Tanto meno l'esclusione o la limitazione di responsabilità urta col principio *ne dolus praestetur*. Questa clausola è divietata sol nel caso in cui un contraente dichiari di non voler essere tenuto pel proprio dolo o per una *culpa lata* ad esso equivalente, poichè manifestamente verrebbe con ciò ad assicurarsi l'impunità per ogni più grave colpa che commettesse in seguito (2). Qui, per contro, la cosa è diversa. Poichè, per forza stessa delle cose, non potrebbe l'amministrazione dare di per sè esecuzione al servizio assunto ed al trasporto accettato, dovendo lasciarne l'adempimento ai proprî impiegati; così l'applicabilità del divieto della clausola *ne dolus praestetur* unicamente allora potrà invocarsi se alla direzione delle poste e telegrafi sia imputabile una grave negligenza rispetto all'accettazione o alla vigilanza dei suoi dipendenti che abbiano commesso il fatto per cui si pretende indennità. Ma questo non si verifica nel caso, nè può quindi contestarsi, nei limiti suesposti, la validità di quella clausola regolamentare.

---

(1) Giorgi, *Obblig.*, V, n. 287. — Böcking, *Lehrb. d. Pandekten*, I, § 93.

(2) Per la nullità d'un tale patto in materia di trasporti marittimi: Cass. Torino, 23 agosto 1892 e 12 marzo 1894, *Foro It.*, 1892, 1, 1176 e 1894, 1, 550 (dottrina però assai controversa, come puoi vedere in un'ampia nota in *Annuario crit. di Giur. prat.*, 1894, P. 2ª, p. 46 e seg.), ed in materia di trasporti ferroviari: Appello Genova, 14 dicembre 1880, *Racc. Giur. It.*, XXXIII, 2, 216 — Appello Catania, 31 gennaio 1881, *ivi*, XXXIII, 2, 191 — Cassazione Firenze, 1° dicembre 1881, *Legge*, XXII, 1, 258 — App. Venezia, 13 novembre 1885, *Dir. Comm.*, IV, 747. — Serafini, *Il Telegrafo*, p. 188. — Pacifici-Mazzoni, *Tr. della locazione*, p. 294. — Ricci, *Corso dir. civ.*, VIII, p. 386. — Caluci, *Comm. Cod. comm.*, ed. Verona, *Contr. di trasp.*, n. 257 — Cass. francese 26 marzo 1860, Sirey, 1860, 1, 879. — Pardessus, *Dr. comm.*, II, n. 542. — Duvergier, *Louage*, n. 323. — Alauzet, *Comm. Code de comm.*, I, n. 464. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XVI, n. 216. E tale clausola d'irresponsabilità in convenzioni fatte all'estero non avrebbe vigore nello Stato, chè contraria ai buoni costumi e all'ordine pubblico: Laurent, *Droit civ. intern.*, VIII, n. 175. Non manca però chi ammette la validità dell'esonero, se non dal dolo, o dalla propria *culpa* lata, almeno dalla *colpa lieve*: Giorgi, *Obblig.*, V, n. 287.

Consimile esonero dell'amministrazione dal rispondere delle colpe e dolo delle persone incaricate dell'esecuzione del trasporto fu riconosciuto valido anche in materia di *società ferroviarie* (1). E realmente il pregiudizio che una tale clausola potrebbe arrecare al mittente è sufficientemente compensato dall'utile che questi può ritrarne, in quanto il prezzo di porto è tenuto assai basso, mentre non gli manca inoltre la possibilità di assicurare maggiormente i proprii interessi in materia postale, mediante clausole contrattuali diverse, e a diverse condizioni, importanti una più estesa responsabilità correlativa ad un aumento di porto (2).

Non vale in ultimo l'argomento che, mentre la legge postale concerne rapporti contrattuali fra il mittente e l'amministrazione, la *responsabilità* di cui all'art. 1153 del Codice civile derivi da *rapporti extracontrattuali*, per cui, trattandosi di fatti indipendenti da relazioni di contratto, ma compresi nei delitti e quasi delitti, nullo avrebbe a giudicarsi il patto di esonero dall'obbligo di risponderne delle conseguenze dannose. Tale interpretazione non è infatti corretta. Anzitutto, all'intento che la legge e i regolamenti postali potessero conseguire il proprio scopo, dovea essere nella mente del legislatore che tutte le disposizioni di legge che potrebbero invocarsi a sostegno dell'azione ordinaria di risarcimento e per ogni altra materia dalle prime regolata dovessero considerarsi senza eccezione abrogate, nel qual caso, in forza del noto aforisma *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, riuscirebbe indifferente se un diritto all'indennizzo volesse dal mittente basarsi su rapporti contrattuali ovvero su relazioni extracontrattuali. Secondariamente è conforme ai principii della dottrina che la colpa aquiliana non sia esclusa nei rapporti obbli-

---

(1) App. Lucca, 16 ottobre 1885, *Dir. Comm.*, IV, p. 717 — Cass. Firenze, 14 giugno 1886, *ivi*, IV, 750 — App. Lucca, 25 dicembre 1886, *ivi*, V, 118 — Cass. Firenze, 14 luglio 1887, *ivi*, VI, 857, ecc. — Kock, *Eisenbahnrecht*, 2ª parte, p. 312 e 406. — Goldschmidt, *Zeitschr. für Handelsr.*, IV, 580-583. — Dernburg, *Preuss. Privatr.*, II, p. 576.

(2) Trib. dell'Impero germ., 11 febbraio 1888, *Entscheidungen in Civilsachen*, XX, 115 a 118 — Meili, *Haftpflicht der Postanstalten*, 1877, p. 65.

gatorii nascenti da contratto (1). Soltanto, in presenza di questo, l'applicazione della prima viene sostanzialmente limitata. Poichè infatti l'*actio legis aquiliae* presuppone un *damnum injuria datum*, è chiaro come l'*injuria* d'un contraente non possa consistere in un tal positivo atto il quale, prescindendo da rapporti contrattuali, si addimostri illecito e punibile, mentre, in relazione e per causa degli stessi, appaia non delittuoso (2). Anche i tribunali hanno infatti deciso che gli accordi speciali diretti a limitare o escludere la responsabilità delle amministrazioni ferroviarie paralizzano ogni azione del mittente, tanto se fondata sui rapporti contrattuali quanto se appoggiata alle regole della *lex aquilia* (3).

IV.

343bis. Le regole sovraesposte intorno alla responsabilità dell'amministrazione hanno avuta pratica applicazione nelle speciali disposizioni sul trasporto della corrispondenza postale, come si rileva dall'esame della specie di *corrispondenza per cui non è ammessa responsabilità* delle *cause che questa escludono* e dei *casi in cui può* invece *farsi valere*.

Per la *corrispondenza ordinaria* (cioè non raccomandata nè assicurata), e per gli altri oggetti, come le carte manoscritte, i giornali o le stampe, i campioni di merci, ecc. (4), il cui trasporto può del pari venir effettuato dalla posta, questa, per

---

(1) In materia di ferrovie : Cass. Roma, 6 dicembre 1892, *Legge*, 1893, 1, 94 — App. Genova, 29 gennaio 1892, *Giurista*, 1892, 115 — Cassazione Napoli, 13 luglio 1895, *Foro It.*, 1895, 1, 1029, ecc.

(2) L. 27, § 29, D. *Ad leg. Aquil.*, IX, 2 : Plerumque artifices convenire solent, quum eiusmodi materiae dantur (cioè *vitiosae*), non periculo suo se facere ; quae res ex locato tollit actionem et aquiliae. — Windscheid, *Pandekten*, § 455, nota 12. — Dernburg, id. II, § 136, nota 21.

(3) Oberhandelsgericht, 2 novembre 1874, *Entscheidungen*, XV, p. 86 — Reichsgericht, 11 febbraio 1888, *Entscheidungen in Civilsachen*, XX, p. 115 e seg.

(4) Cons. Stato fr., 9 agosto 1870, Dalloz, 1870, III, 1043 (circa la perdita d'un manoscritto). — Dambach, *Gesetz ii. Postwesen d. deutsch. Reiches*, 1892, p. 71 (quanto alla spedizione di libri).

principio da molto tempo in vigore, è esonerata da qualsiasi responsabilità pel caso di *perdita*, *deterioramento* o *ritardo*.

In Francia, di già coll'art. 14 della legge V nevoso si dispose; « Les lettres affranchies et non chargées pour lesquelles il n'est point délivré de bulletin ni payé double port, et leur délivrance ayant lieu sans en exiger de reçu, ne sont susceptibles d'aucune indemnité en cas de perte ». Uguale concetto fu formulato negli art. 19 della legge 17-22 agosto 1791 e 37 e 42 della legge 24 luglio 1793, chè, per essi, lo Stato non risponde delle somme ed altri valori contenuti nelle lettere ordinarie (1).

Similmente il § 6 della legge postale germanica del 28 ottobre 1871 prescrive: « per gli oggetti diversi da quelli indicati, e specialmente per le lettere comuni non si accorda risarcimento in caso di perdita, guasto o ritardo di trasporto o di consegna » (2).

La legge postale italiana nulla dispone in proposito, ma un tale principio risulta implicito dal non aver essa fra i precisi e determinati casi di responsabilità annoverato quello di cui si ragiona; del che si ha riprova nell'articolo 4 del regolamento secondo cui « tranne nei casi e nei limiti indicati nella legge postale, non incombe all'amministrazione delle poste veruna responsabilità per eventuali errori o ritardi nella spedizione, nel trasporto o nella consegna di oggetti ad essa affidati, per dispersione totale o parziale o per deteriorazione di questi o per altri errori o ritardi in genere » (3).

Per quanto adunque possa una lettera ordinaria aver considerevole importanza (p. 49), e la perdita sua od il semplice ritardo di trasmissione vengano a causare danni irreparabili, e sia tuttavia il trasporto delle lettere monopolio dello Stato (articolo 1 della legge postale), pure non si accorda veruna inden-

---

(1) SANLAVILLE, *Résp. civ. de l'État*, 1887, p. 60.

(2) DAMBACH, *Gesetz ü. Postwesen d. deutsch. Reiches*, p. 47 e seg. — WIRSING, *Civilr. Haftung der Post*, p. 19.

(3) Per conferma di tale disposto, quanto alla corrispondenza ordinaria, v. Pretura Borgo S. Donnino, 10 luglio 1887, *Mon. pretori*, 1887, 318 — Pret. Genova, 26 agosto 1893, *Conciliatore*, 1893, 541.

nità per tali fatti, a motivo della difficoltà di provar la consegna della lettera alla posta o al destinatario (1) o di accertar l'entità del danno derivato dalla perdita o dal ritardo. Però, se anche si raggiungesse una tale prova, non cambierebbe la cosa, chè l'irresponsabilità è, in questa parte, assoluta, nè ammette distinzioni neppure quanto alle circostanze che hanno potuto causare la perdita od influire su essa, mentre poi la difficoltà della prova è ragione principale ma non condizione dell'irresponsabilità. Ond'è che nemmeno il ritardo, che è un principio di perdita, dà diritto ad indennità (2) per quanto ne sia più facile la prova, chè la lettera esiste, e si conosce, pel timbro postale, il dì della consegna alla posta e dell'arrivo (nn. 264 e 332); tanto più che nella stessa *corrispondenza raccomandata* od *assicurata* l'amministrazione non va incontro, per tale caso, a niuna responsabilità (3).

Peraltro la responsabilità di diritto comune, regolata dalle norme del Codice di commercio, dagli usi relativi e dal diritto civile, troverà applicazione rispetto agli impiegati postali e in forza del contratto di trasporto; dovendo la lettera e gli altri oggetti spediti a mezzo postale considerarsi, agli effetti del trasporto, una *cosa* in senso degli articoli 390 1°, 392, 393 e seg. del Codice di commercio, perchè ivi la parola *cosa* è riferibile genericamente a qualsiasi oggetto mobile, in contrapposto al trasporto di *persone* (4), e perchè anche la lettera ordinaria rappresenta una cosa avente un valore patrimoniale, per quanto minimo, e così un bene economicamente apprezzabile (5).

---

(1) Dalloz, *Rép.*, v. *Responsabilité*, n. 654. — Rousseau, *Tr. de la corresp.*, n. 390. — Sourdat, *Tr. de la responsabilité*, 3ª ed., II, n. 1315 e seg. — Batbie, *Tr. dr. publ. et admin.*, 1885, VI, n. 352. — Serafini, *Il Telegrafo* ecc., p. 165, 166.

(2) Cons. di Stato fr., 19 novembre 1880, Dalloz, 1882, III, 19.

(3) Arg. da art. 39 o 40 leg. post. (riferiti a n. 338) e art. 4 regolam.

(4) Reichsoberhandelsgericht, *Entscheidungen* ecc., XIII, p. 134 — n. 323 in f.

(5) Può essere soggetto passivo di furto: D. *de furtis*, leg. 14, § 17 « Si epistola quam ego tibi misi intercepta sit, quis furti actionem habet? » — Cass. fr., 2 aprile 1864, Sirey, 1864, I, 428 — Cass. Firenze, 26 aprile

343*ter*. Il concetto di *forza maggiore* (*vis major*), tratto dal diritto romano, trova frequenti applicazioni segnatamente in materia contrattuale, ma poichè le vigenti legislazioni non ne hanno data nessuna definizione, così è viva disputa nella dottrina e nella giurisprudenza circa la sua estensione e significato.

Quanto alla responsabilità della Posta è da ritenere che, secondo i generali principî del diritto civile, un contraente è astretto ai danni pell'inesecuzione dell'obbligazione da lui assunta soltanto quando sia a lui imputabile alcun dolo o colpa (*dolus*, *culpa lata, culpa levis*), non potendo il danno che si verifichi senza di lui fatto essergli posto a carico, ma dovendo considerarsi casuale.

Però il *casus* può essere: *a)* o il comune *casus*, il fortuito, cioè quanto non può essere riputato *culpa* e non è imputabile al contraente quale sua *colpa*; *b)* o la *vis major*, cioè un avvenimento che, non solo non è ascrivibile a *colpa*, ed è quindi indipendente dalla volontà del debitore, ma non può essere evitato e contrastato da forza umana (*cui humana infirmitas resistere non potest*) (1).

Ora, poichè nei trasporti terrestri e marittimi non è risarcibile la perdita o l'avaria derivata da *caso fortuito* o da *forza maggiore* (2), mentre in materia postale si prevede l'esonero da responsabilità esclusivamente pel caso di *forza maggiore* (3), così, secondo una rigorosa e letterale interpretazione, l'amministrazione non sarebbe, nel concetto della legge, ancor liberata colla prova che nessuna colpa le è imputabile ove non dimostri

---

1870, *Legge*, X, 583 — Pret. Lipari, 24 gennaio 1884, *Monit. pret.*, X, 143. — Berner, *Tr. dir. pen.*, trad. it., 1887, p. 439. — Liszt, *Lehrb. d. deutsch. strafrechts*, 1892, p. 437. — Mia monogr. « Abusiva pubblicazione di corrispondenza », n. 3, in *Riv. pen.*, vol. XXXIV, 1891, fasc. 3.

(1) L. 1, § 4, D. *de obl. et act.*, XLIV, 7.

(2) Cod. comm., art. 354, 400, 403, 552, 570, ecc. — Cod. civ., articoli 1226 e 1348 ecc., mentre in altri articoli, es. 1148, 1298, 1809 prevede solo il *caso fortuito*.

(3) Leg. it., art. 39, 40, 71 — Leg. fr., 4 giugno 1859, art. 3; leg. 25 gennaio 1873, art. 4 — Leg. germ., 28 ottobre 1871, §§ 6 e 11.

eziandio che il danno fu causato da forza maggiore veramente caratterizzata, cioè da un avvenimento che l'opera sua non potè impedire (1). Questi estremi concorrerebbero nel caso che il vagone postale venisse rovesciato da impeto delle acque, o schiacciato da valanga, o svaligiato da banda di ladri; mentre difetterebbero, nè si avrebbe, per regola, la *vis major*, nel caso di spavento del cavallo o di rottura d'un asse della vettura postale, per quanto non vi concorra colpa alcuna della posta o de' suoi impiegati (2), nel furto della corrispondenza (3), nell'incendio sviluppatosi per imprevidenza dell'uomo (4), sia pur senza concorso dell'amministrazione, per guisa che il locale della posta ove giace la corrispondenza venga, anche solo mediatamente, investito dal fuoco, nel danno prodotto da inondazione, se le conseguenze di essa potevano evitarsi con opportune precauzioni, ad es., mediante l'alzamento d'una diga, ecc. E poichè, secondo tale teoria, i limiti fra il *casus* e la *vis major* si addimostrerebbero ben di soventi e nei singoli casi assai dubbi, così se ne lascia la decisione al criterio del giudice, tanto più che uno stesso avvenimento, in vista della possibilità d'essere o no evitato, potrebbe ora considerarsi *vis major*, ora ascriversi a *colpa* della parte.

Tuttavia la prevalente dottrina e giurisprudenza attribuiscono alla *forza maggiore* un ampio significato comprensivo pur del *caso fortuito*, ritenendo sia tale, non soltanto la forza prepotente di naturali elementi, ma qualunque causa non imputabile al debitore che gli renda impossibile l'adempimento della contratta obbligazione.

Da questo più esteso concetto deve riputarsi ispirato l'art. 1226

---

(1) Dambach, *Gesetz über d. Postwesen*, ecc., p. 61 e 93. — Wirsing, *Civilr. haftung der post*, p. 28.

(2) Dambach, op. cit., p. 94.

(3) Cass. Napoli, 9 agosto 1880, *Legge*, XX, 2, 417. — Demolombe, *Cours Code Nap.*, XXIV, n. 553 e seg. — Aubry et Rau, *Cours dr. civ. fr.*, IV, § 308, 3°.

(4) Cass. Napoli, 4 giugno 1881, *Racc. Giur. It.*, XXXIII, 1, 667 (a proposito d'incendio di pieghi assicurati).

del Codice civile quando si riferisce alla forza maggiore per liberar il debitore da qualunque risarcimento di danni se fu impedito da quella o dal caso fortuito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato, od ha fatto ciò che gli era divietato (1).

Onde è che questa generale nozione e le regole da essa dedotte per esonerar il debitore da responsabilità in caso di forza maggiore devono applicarsi pure in materia postale (2).

Così la Cassazione francese giudicò che il concetto di forza maggiore non debbasi, secondo la legge postale, limitar al caso di furto a mano armata, ma intendere nel più ampio senso di sopra espresso. Ritenne quindi non responsabile la posta per la perdita di somme contenute in una lettera assicurata esistente a bordo d'una nave naufragata per caso fortuito (3).

Onde però l'eccezione di forza maggiore si presenti accoglibile fa d'uopo non concorra alcuna colpa dell' impiegato. Per effetto di tal principio fu deciso che il naufragio d' una nave incaricata pur del servizio postale non costituiva forza maggiore, essendo quell'avvenimento dipeso da collisione con altra nave ed occasionato da imperizia dei due capitani (4). Fu parimenti giudicato non formar evento di forza maggiore l'omicidio di un agente postale per depredarlo della corrispondenza con valori in un caso in cui risultò, da un lato, che poteva tale delitto evitarsi dall'amministrazione, dall'altro che quell'impiegato non seguì la via ordinaria, nè osservò le prescrizioni imposte dai regolamenti pel trasporto della corrispondenza (5). Così pure fu la

---

(1) Cass. Firenze, 22 dicembre 1892, *Racc. Giur. It.*, XLV, 1, 198 — App. Cagliari, 16 dicembre 1893, *ivi*, XLVI, 2, 58 — Cass. Roma, 14 dicembre 1894, *Foro It.*, 1895, 1, 67. — Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 202. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, 3ª ed., IV, p. 186. — Schott in *Endemann*, II, p. 580, n. 19.

(2) Perriquet, *Contrats de l'État*, 1884, n. 244. — Rousseau, *Tr. de la corresp.*, 1877, n. 395. — Sanlaville, *Respons. civ. de l'État*, 1887, p. 24.

(3) Sentenza 26 dicembre 1866, Dalloz, 1867, 1, 28.

(4) App. Paris, 9 luglio 1872, Dalloz, 1874, 2, 193 — Trib. Conflitti, 1° febbraio 1873, ivi, 1874, 1° suppl., p. 55.

(5) App. Agen, 27 giugno 1882, Dalloz, 1883, 2, 132.

posta ritenuta mallevadrice di valori assicurati in un caso di dispersione per forza maggiore, essendosi accertato che la dispersione derivò da negligenza dei suoi impiegati (1). La distruzione d'una corrispondenza raccomandata avvenuta per caso fortuito, cioè per incendio del vagone postale, fu messa a carico dell'amministrazione perchè questa, come è condizione essenziale inerente al servizio postale, non dette subito corso alla sua spedizione, dovendosi in tal guisa attribuir a sua colpa il deperimento della corrispondenza, la quale non sarebbe andata perduta, se la prima avesse eseguita, senza alcuna mora, la sua obbligazione (2).

Il convincimento del giudice di merito intorno alla negligenza imputabile all'amministrazione è apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione (3).

Se la consegna della corrispondenza raccomandata od assicurata non si avvera, l'amministrazione incorre in responsabilità, nè può pretendere alla sua liberazione se non prova il fatto che ha prodotto l'estinzione della sua obbligazione (Codice civile, art. 1312), e cioè il caso fortuito che allega (ivi, art. 1298) e che dev'essere dimostrato causa della perdita o sottrazione, ecc., della corrispondenza (4). In proposito, e nel caso del furto d'una corrispondenza, fu anzi deciso che l'amministrazione debba provare, non solo la forza maggiore, ma tutta la diligenza usata nel custodire il deposito affidatole per farlo pervenire al suo destinatario; sicchè l'esame del giudice doveva versare su tutte le circostanze del furto e della custodia (5).

343^{quater}. La *colpa* del mittente per imperfetto imballaggio, involto o chiusura della corrispondenza, o per inesatto o non

---

(1) Cass. Roma, 4 luglio 1877, *Giur. Tor.*, XV, p. 160.

(2) Cass. Roma, 3 marzo 1884, *Legge*, 1884, 1, 614.

(3) Sentenza in nota precedente.

(4) Sanlaville, op. cit., p. 26. — Dambach, p. 62. — Wiksing, p. 28. — Aubry et Rau, IV, § 308, 3°. — Demolombe, XXIV, n. 561 — Cass. Torino, 29 maggio 1885, *Giur. Tor.*, 1885, 567 — Id., 11 luglio 1890, *ivi*, 1890, 528 — App. Milano, 27 dicembre 1889, *Foro It.*, 1890, 1, 437 — Cod. comm., art. 400.

(5) Cass. Napoli, 9 agosto 1880, *Legge*, XX, 2, 417.

preciso suo indirizzo, ecc., in tanto esclude il risarcimento dei danni da parte dell' amministrazione, in quanto essa sia stata causa della perdita o deterioramento della spedizione (1).

Quella adunque, ond'essere esente da responsabilità, deve fornir la prova, non solo che la perdita o il guasto della corrispondenza possono ricondursi a colpa del mittente, ma che effettivamente provengono da essa; e pertanto deve provare che sussiste una di lui colpa, e che la medesima è causa della constatata perdita o deteriorazione (v. pur n. 28*bis*).

Di tale principio fu fatta applicazione in varî casi.

Un mittente, contro alle prescrizioni postali, consegnava, senza ricevuta, una corrispondenza con valori ad un portalettere il quale, invece di presentarla alla spedizione, se l'appropriava. Fu ritenuto competere al primo il risarcimento dei danni, per essere stata la lettera passata effettivamente all'amministrazione delle poste, e perchè la consegna contraria alle norme regolamentari, in nessuna sostanziale connessione si trovava colla perdita della lettera coi valori ivi contenuti (2). In altro caso fu consegnata ad un impiegato postale una somma di denaro con incarico di versarla nelle casse dell'amministrazione e di spedirne un vaglia ad una determinata persona. L'impiegato non emise nè inviò il vaglia, ma convertì la somma in proprio uso. L'amministrazione convenne che la somma era pervenuta in sua custodia e che la perdita, anzichè da quella consegna non conforme ai regolamenti, era dipesa da appropriazione indebita dell'agente postale (3).

Può darsi che tanto il mittente quanto l'amministrazione delle poste abbiano commessa una colpa in occasione del guasto o perdita della corrispondenza. In tal caso la quistione se debba l'amministrazione prestare il risarcimento dei danni va decisa secondo i principî generali della colpa, esaminando cioè se, ed in qual grado, la colpa d'ognuna delle parti abbia influito sulla

---

(1) Dambach, p. 58. — Wirsing, p. 22.

(2) Risoluz. della direz. gen. poste germ. 11 aprile 1873, riferita da Dambach, p. 58.

(3) Risoluz. direz. gen. poste germ. 9 aprile 1887, in Dambach, p. 59.

perdita verificatasi (1). Così, se l'indirizzo della corrispondenza fosse talmente insufficiente da suggerire di sospenderne la spedizione e questa siasi ciononostante effettuata e consegnata a chi non era il vero destinatario, non potrebbe la posta sottrarsi ai danni, chè la perdita della corrispondenza, ad onta della colpa del mittente, non sarebbesi avverata ove la prima avesse da parte sua agito conforme alle regole del contratto di trasporto (2).

Da tale principio taluno ne dedusse che, assodata la colpa del mittente, la quale sia causa del danno, qualora l'amministrazione avesse avuta la possibilità di riparare agli effetti della colpa stessa e non abbia ciò fatto, debba rispondere del danno derivatone, in conformità alla regola vigente nei trasporti ordinari, per la quale il vettore non è esente da responsabilità se, per difetto di diligenza nella misura richiesta dal contratto, abbia omesso, dal canto suo, di rimuovere o diminuire le conseguenze della colpa del mittente (3). Poni, ad esempio, la spedizione d'un pacco postale con insufficiente involto ed il quale giunga a destinazione con un ammanco; non potrebbe il danno ascriversi a colpa del mittente, se questi provi che l'amministrazione o l'impiegato postale, prima che questo danno si verificasse o fosse maggiore, sarebbero riusciti, colla dovuta cura, ad evitar simile avvenimento, provvedendo ad un miglior imballaggio.

Questa conclusione è tuttavia contrastata (4), dapprima perchè

---

(1) Reichsoberhandelsgericht, 9 febbraio 1875, *Entscheidungen*, XVI, 111 — Id., 9 maggio 1876, *ivi*, XX, 135.

(2) Per l'applicazione del principio ai singoli casi di colpa, v. Wirsing, *Civilr. haftung der Post*, p. 23-25.

(3) Wolff, *Haftpflicht der Postantalten* in *Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl.*, IV, 1870, p. 142 e 143 — App. Milano, 14 gennaio 1884, *Legge*, 1884, 1, 660 (nel caso di colpevole aggravamento di danni per opera del vettore ed in applicazione dell' art. 400 Cod. comm.) — Cassazione Napoli, 3 dicembre 1888, *Foro It.*, 1888, 1, 1185 (inesatta indicazione del destinatario in concorso a colpa del vettore nel non dar notizia al mittente della giacenza della merce) — Cass. Torino, 1° aprile 1891, *Giur. Tor.*, 1891, 523 — Marchesini, *Contr. di trasp. per strade ferrate*, II, n. 168.

(4) Dambach, p. 60. — Wirsing, p. 26 e 27.

pur in tal caso starebbe sempre il fatto che la perdita si verificò per colpa del mittente, mentre la circostanza che l'amministrazione non rimosse le conseguenze della di lui colpa non potrebbe autorizzar lui a considerar la propria colpa irrilevante: secondariamente perchè il precetto della legge che obbliga il vettore a riparar alle conseguenze derivanti dalla negligenza, imprudenza od incuria del mittente, non è esteso pur in materia postale, ove tale adempimento è voluto solo nel caso speciale di *corrispondenze che si fossero lacerate o che presentassero tracce d'alterazioni... dovendo allor essere convenientemente riparate per cura degli uffici postali coll'aggiunta a tergo di apposite dichiarazioni* (art. 16 del Regolamento); sicchè, per argomento *a contrario*, in ogni altra diversa ipotesi non potrebbe imporsi alla posta l'obbligazione di supplire colla propria diligenza alla trascuranza del mittente.

343^{quinquies}. Se la perdita od il guasto della corrispondenza siano effetto delle naturali qualità di essa, non daranno diritto ad alcuna indennità.

A questo principio di ragione corrisponde l'esplicita disposizione dell'art. 404 del Codice di commercio, il quale introduce un'eccezione all'ordinaria responsabilità del vettore nel caso di trasporto di *cose che per loro natura saggiacciono durante il trasporto ad una diminuzione nel peso o nella misura,* e quella dell'art. 225 del regolamento postale, per cui non si accorda indennità... *b*) *per calo naturale delle merci.* Senonchè pei trasporti ordinari si concede al vettore di *limitare la sua responsabilità sino alla concorrenza di un tanto per cento preventivamente determinato,* nel qual caso non gli corre obbligo di provare che il calo fino a tal punto non deriva da sua colpa; mentre consimile norma non è ripetuta pei trasporti postali, sicchè l'amministrazione la quale affermi che una data deficienza proviene dalla qualità della spedizione dovrà fornir la prova dell'eccezione, cioè che il danno è indipendente dalla sua colpa, ma bensì conseguenza delle naturali qualità di essa.

Infine, la responsabilità dell'amministrazione ha luogo sol quando la spedizione corrisponda alle norme regolamentari sul

trasporto postale (1), sia per le *esterne* come per le *interne condizioni*. Nel primo caso, ove l'amministrazione accetti senza riserve la corrispondenza, fornirà logica presunzione sulla regolarità apparente della spedizione, poichè, diversamente, avrebbe l'impiegato dovuto respingerla. Se adunque voglia, ciononostante, la prima sostenere che la corrispondenza si trovava in condizioni esteriori contrarie alla legge, dovrà procurarne la prova. Nel secondo caso l'accettazione della spedizione per parte della posta non lascia argomentare che pur *internamente* essa sia conforme prescrive la legge, non esaminando gli impiegati che l'esterno involto e l'indirizzo. E pertanto la prova che la spedizione pur nel suo contenuto è regolare dovrà darla, quando occorra, il mittente (2).

343[sexies]. Secondo Kompe (3) la *perdita* d'una corrispondenza si verifica quando essa non sia stata ricapitata al destinatario, nè possa venir rintracciata: definizione però di significato troppo ristretto poichè, ove la corrispondenza risulti rubata e si scopra il ladro, il quale però abbia la stessa già alienata e consumato l'utile ritrattone, ben essa non apparrebbe stata consegnata al destinatario, ma si avrebbe tuttavia il suo rinvenimento e quindi nessuna perdita. Eppure è questo uno dei casi in cui l'amministrazione riconosce senza riserve la sua responsabilità a termini della legge postale (4).

Sembra invece preferibile il criterio dello Schott (5) di ricon-

---

(1) L'art. 209 del regolamento postale dice: i pacchi debbono esser consegnati... con chiaro e preciso indirizzo, involtati, imballati, o chiusi e sempre suggellati... in modo che il contenuto ne sia ben guarentito o che non possano essere manomessi, senza lasciar traccie apparenti di violazione... Per l'art. 225 non è dovuta indennità *a*) per avarie o deficienze in pacchi spediti senza l'osservanza delle prescrizioni dell'art. 209, ecc.

(2) Mittelstein, *Beiträge z. Postrecht*, 1891, p. 43. — Sydow, *im Postarchiv*, 1891, p. 523.

(3) In *Zeitschr. f. deutsch. Recht*, XVIII, p. 354. Conf. Wolff, *Haftpflicht* ecc., p. 135.

(4) Wirsing, *Civ. haftung der Post*, p. 52.

(5) In *Endemann*, III, p. 555.

durre il concetto della *perdita* a quello dell'ordinario contratto di trasporto. Si riscontrerebbe quindi la perdita nel caso in cui la posta, per non aver in suo potere e disponibilità la corrispondenza spedita, non sia in grado di adempiere la propria obbligazione di consegna al vero destinatario.

È perdita anche la consegna della corrispondenza a persona che non sia il destinatario indicato nell' indirizzo, che anzi chi ciò dolosamente facesse incorrerebbe eziandio nel delitto di *soppressione* di corrispondenza (1). La consegna non fatta al legittimo destinatario, od ai suoi mandatarî o rappresentanti, ecc., ai sensi degli articoli 42 e 44 del regolamento postale, non libera l'amministrazione (art. 40, ult. cap., leg. post.) (2).

La responsabilità della posta fino a L. 25 od a L. 5 per le *corrispondenze raccomandate* (3) è condizionata alla *perdita totale*, e non si estende agli *oggetti o valori in esse inclusi* (art. 39, leg. post.). Non è pertanto ammessibile un'azione di risarcimento nel caso di sottrazione del contenuto della corrispondenza, con consegna al destinatario della semplice busta (4). La pratica e la dottrina di Germania riconoscono invece dovuto il risarcimento se questa serviva puramente d'involto, avendosi allora una vera perdita della corrispondenza, e non dovuto se essa formava parte della spedizione, ad esempio, portando impresse comunicazioni

---

(1) Art. 187 Cod. pen. fr. — DALLOZ, *Rép.*, v. *Postes*, n. 141. — CARNOT, *Comm. sur le Code pén.*, I, p. 489 — Trib. Saint-Etienne, 6 dicembre 1889, *Mon. Jud. de Lyon*, 17 genn. 1890 — Art. 162 Cod. pen. ital. (che qualifica tale fatto *indebita consegna*). — DAMBACH, *Gesetz ü. Postwesen d. deutsch. Reiches*, 1892, p. 201.

(2) Trib. Melun, 22 giugno 1877, *Le Droit*, 25-26 giugno 1877 (a proposito della consegna d'una lettera assicurata fatta alla moglie del destinatario senza che ne avesse mandato) — Trib. civ. Senna, 12 agosto 1872, *Le Droit*, 14 agosto 1872 (nel caso, la consegna si fece sulla pubblica via) — Cass. Roma, 14 giugno 1890, *Legge*, 1891, 1, 115 — ROUSSEAU, op. cit., n. 398.

(3) App. Catanzaro, 28 ottobre 1867, *Giur. Tor.*, V, p. 160.

(4) SANLAVILLE, op. cit., p. 41. Conf. art. 4 leg. fr. 25 gennaio 1873, per cui lo Stato *risponde* della *perdita* ma non del *deterioramento* o *spoglio* di lettere raccomandate.

scritte dirette al destinatario, chè, anzichè di perdita, si tratterebbe allora di deterioramento che non è qui risarcibile (1). La distinzione può sembrare logica, ma non è accettabile in materia di corrispondenze raccomandate di fronte al contrario preciso senso della nostra legge.

Nel caso di perdita di *corrispondenze assicurate* l'amministrazione risponde del *valore dichiarato* (art. 40 della legge e 124 del regolamento); ed il mittente non può essere tenuto a fornir altre prove che veramente il piego contenesse il valore stesso (2).

La perdita della corrispondenza è soltanto quella *fisica*, non il cambiamento di valore (3). Se quindi pel ritardo della consegna rimanga la corrispondenza invariata nel suo contenuto, ma divenga priva di valore, non si farà luogo a rifusione di danni.

La legge non prefigge un termine, trascorso il quale la spedizione debba ritenersi perduta, può però essa considerarsi tale tostochè le ordinarie indagini dell'amministrazione non abbiano portato ad alcun risultato. Nelle Convenzioni ferroviarie del 27 aprile 1885 l'art. 138 delle tariffe e condizioni dei trasporti prescrive che, trascorsi dieci dì dalla data in cui i bagagli avrebbero dovuto giungere a destinazione, questi sono considerati come perduti; e l'art. 140 per le cose a grande e piccola velocità, vuole che, trascorse 4 settimane dal giorno fissato per la resa senza che questa abbia avuto luogo, le cose trasportate si considerino come perdute.

Può darsi che una spedizione non giunta a destinazione, ma andata smarrita, più tardi si ritrovi e venga consegnata al destinatario. Si tratta qui di perdita o di ritardo? La domanda non troverebbe adatta risoluzione nei principi generali del diritto ma sì nell'esame della natura d'ogni singolo caso.

Di regola tuttavia si può affermare che, riuscite vane le occorrenti investigazioni dell'amministrazione pel rinvenimento della

---

(1) Dambach, p. 86.

(2) Cass. Torino, 24 aprile 1878, *Legge*, XVIII, 1, 388.

(3) Dambach, p. 87. Arg. art. 62, 71 *a* e *b* leg. post., 124, 225, 1° cap. del regolamento.

corrispondenza, questa abbia a riputarsi perduta: per cui, ove in seguito si rinvenga, non potrebbe la posta sostenere che si tratti solo di ritardo della consegna, per obbligare il mittente al suo ricevimento ed allo sborso della somma per avventura già incassata a titolo di risarcimento per la perdita (1).

Fu per altro deciso non doversi considerare perdita un momentaneo smarrimento, o la sottrazione stessa di lettere ricuperate dopo pochi giorni perchè sequestrate al ladro, e così esistenti presso la pubblica autorità, dalla quale possono sollecitamente venire richiamate, e ciò pel noto principio: *ommissum non dicitur quod non durat ommissum* (2).

Quanto al carico della prova, il mittente che reclami il risarcimento per la perdita della corrispondenza non ha che a provare la sua consegna alla posta, in osservanza alle norme regolamentari prescritte per la spedizione, incombendo poi all'amministrazione provare il trasporto e la consegna della spedizione al destinatario in adempimento dell'obbligazione assuntasi in contratto (3).

343^{septies}. Nel caso di *ritardo* della spedizione o consegna d'una corrispondenza raccomandata od assicurata può l'amministrazione esser tenuta, verso il mittente, al risarcimento dei danni qualora in causa del ritardo quella sia materialmente deteriorata o distrutta. È obbligo però del mittente di provare che il ritardo fu causa del danno derivato alla corrispondenza, poichè, se pur essendovi ritardo, non potesse ad esso, secondo le circostanze del caso, attribuirsi la causa del danno, l'azione del primo sarebbe inaccoglibile, come sarebbe ad es. se la corrispondenza fosse giunta bensì in ritardo, ma in buona condizione e sia stata tuttavia respinta dal destinatario e la sua deteriorazione siasi prodotta posteriormente a ragione del nuovo percorso occasionato

---

(1) Dambach, p. 54.

(2) L. 10, § 6, D. *de in rem verso*, XV, 3 — Cass. Roma, 9 marzo 1878, *Foro It.*, 1878, 1, 257.

(3) Sanlaville, p. 27 — Reichsoberhandelsgericht, 11 marzo 1874, *Entscheid.* XIII, p. 46, rif. al n. 303.

dalla ricusa del destinatario (1). In questa ipotesi il danno derivante dal ritardo sarebbe mediato o indiretto, e non quindi risarcibile.

Secondo i principî del diritto la responsabilità per ritardo va considerata sotto diversi aspetti:

1° Può trattarsi di corrispondenza raccomandata od assicurata contenente effetti di valore, cioè *titoli*. Ora, nella generalità dei casi, il ritardo della loro consegna potrà tutto al più esporre gli stessi alla variazione dei corsi di borsa o di mercato, ma non togliere il loro ordinario valore, salvo nei rari casi in cui di essi rendasi necessaria la presentazione o riscossione entro breve termine (come è dei titoli di lotterie), e questo, pel ritardo, sia decorso causando la effettiva perdita di tutto il loro valore (2);

2° Può invece trattarsi di corrispondenza d'un valore materiale, in natura, ed avvenire che l'oggetto spedito abbia, per causa del ritardo, perduto il suo *ordinario valore,* che è il *valore d'uso*, quel valore cioè che una cosa ha, come tale, in commercio e rispetto a qualsiasi persona, oppur semplicemente il *valore d'occasione.*

a) Ora per quest'ultimo caso (*valore d'occasione*) si ammette generalmente l'esenzione dell'amministrazione da ogni responsabilità. Così fu deciso a proposito dell'invio per pacco postale di mazzi di fiori per nozze i quali giunsero bensì in buona condizione, ma tardivamente, sicchè vennero respinti dal destinatario. Avendo quindi il mittente proposta domanda di risarcimento di danni contro la posta, si respinse, siccome infondata, una simile pretesa, non avendo i mazzi, a causa del ritardo, perduto il loro comun valore, cioè il valore d'uso, e restando quindi senza influenza la circostanza d'esser gli stessi rimasti inservibili quali mazzi di nozze (3).

b) Quanto al *valor d'uso*, in che si sostanzia il reale valore

---

(1) Dambach, p. 56. Contra, Schott in *Endemann*, III, p. 546. — Mittelstein, *Beiträge z. Postrecht*, 1891, p. 42. — Wirsing, op. cit., p. 68, che non distinguono fra causa immediata e mediata del ritardo.

(2) Wirsing, p. 64.

(3) Trib. territ. di Berlino, 16 gennaio 1883, in Dambach, p. 57.

d'una cosa, certe leggi impongono all'amministrazione l'obbligo di risarcirlo se la sua perdita trovi causa diretta nel ritardo. Ne offre esempi la giurisprudenza di Germania. Così, un sarto confezionava un vestito di speciale misura per un gobbo e lo spediva per pacco postale. Ma, pel rilevante ritardo, la spedizione venne respinta. Richiese il mittente la rifusione dei danni perchè il vestito non era più oltre servibile, e l'amministrazione ritenne l'istanza fondata (1). In altro caso un sarto spediva stoffa già tagliata per un vestito la quale pure non venne accettata perchè più non servibile in causa del ritardo. Qui pure fu accordato il risarcimento dei danni poichè la stoffa tagliata non poteva più recare giovamento, o ben poco, e quindi era inevitabile la diminuzione del suo valore (2).

c) Quanto infine ai *titoli*, la variazione del corso derivante dal ritardo di loro consegna è senza influenza sulla responsabilità dell'amministrazione, come dichiara espressamente il § 6 della legge postale germanica, e soltanto un risarcimento è, per taluni, dovuto in caso di perdita del loro valore, ad esempio per decorso del termine di loro esazione (v. pur a *b*), (3).

La legislazione postale italiana non comporta peraltro tale estesa applicazione, sebbene conforme ai principî del diritto. Non solo non ha adottata sanzione di responsabilità pel caso che il valore d'una cosa sia, pel ritardo, diminuito o perduto, ma nelle sue disposizioni si riferisce costantemente, come già si avvertì, alla perdita o deteriorazione fisica, materiale dell'oggetto spedito, e non del suo valore. Inoltre esonera senz'altro l'amministrazione da responsabilità pel caso di semplice ritardo che non abbia prodotto perdita o guasto, nel modo ora inteso, della corrispondenza (4).

---

(1) Risoluz. della direz. post. 11 marzo 1879, rif. da Dambach, p. 58.

(2) Risoluz. ecc. 9 aprile 1886, loc. cit.

(3) Wirsing, p. 64. Contra, art. 62 leg. post. it., che nega la responsabilità della posta per ritardi nella presentazione dei titoli a riscuotere per conto di terzi o per mancata riscossione dei medesimi.

(4) Art. 62 e 71 leg. post., art. 4 del regolamento.

343[octies]. Pel Kompe (1) ed altri scrittori si verifica il *deterioramento* della corrispondenza quando questa abbia sofferto un immediato danno per guasto o violazione del suo contenuto (2), ossia quando siane derivata alterazione della sua sostanza (3) e sia quindi tolto o menomato il suo valore (4).

Alla stregua della legge postale sotto il concetto di *deterioramento* va anche la perdita parziale della corrispondenza, poichè dalle norme postali sulla perdita in opposizione al deterioramento si scorge che sotto la *prima* va sempre compresa la perdita *totale* della spedizione e non pure il semplice suo danneggiamento (5).

Anche qui si presenta esatta la definizione dello Schott (6) che ritiene *deterioramento* « ogni esterno od interno guasto del contenuto d'una spedizione ».

Il deterioramento della corrispondenza può presentarsi sotto un duplice aspetto:

1° Il valore della corrispondenza è determinato dagli oggetti di valore che vi sono inclusi. Si verifica allora il danneggiamento se il contenuto di essa abbia, per qualche causa, perduto in tutto od in parte il suo valore, sia per guasto parziale o totale, sia per deficienza, sia anche per sostituzione dell'intero contenuto che non sia più identico ma diverso da quello originario;

2° Il valore della corrispondenza può limitarsi alla comunicazione che si fa al destinatario. In tal caso si ha deterioramento soltanto quando, per effetto della sua manomessione o guasto, sia parzialmente tolta o resa inservibile in tutto o in parte la comunicazione che si fa ad altri, senza che ne derivi la perdita completa del contenuto.

---

(1) *Zeitschr. f. deutsch. Recht*, XVIII, p. 355.

(2) Wolff, *Haftpflicht der Postanstalten* in *Zeitschr. f. Gesetzgeb. ü. Rechtspfl.*, IV, 1870, p. 135. — Dambach, op. cit., p. 55.

(3) Trib. imp. germ., 19 ottobre 1885, *Entscheid. in Strafs.* XIII, 27 — Id., 31 marzo 1890, *ivi*, XXII, 353.

(4) Pessina, *Tr. di dir. pen.*, P. Sp., I, 1883, § 139. — Listz, *Lehrb. d. deutsch. Strafr.*, 5ª ed., 1892, p. 462 — Cod. pen. it., art. 424.

(5) Legge post., art. 71, 1° e 3° cap. — Regolamento, art. 124 e 225.

(6) In *Endemann*, 1885, III, p. 555.

Pel deterioramento di *corrispondenza raccomandata* la posta non assume garanzia alcuna, non rispondendo, in fatti, degli *oggetti* o dei *valori* in essa *inclusi* (art. 39 leg. post.).

Se la *corrispondenza* sia *assicurata* l'amministrazione corrisponde una indennità proporzionale alla parte deficiente (art. 124 reg. post.). Però, a tenore dell'art. 40 della legge postale e 123 del regolamento, cessa la sua responsabilità ove l'involto della spedizione si trovi, al momento della consegna, in *istato di perfetta integrità esterna,* non manifesti cioè alcuna manomessione, anche se questa non sia esteriormente riconoscibile o possa difficilmente rilevarsi. Il destinatario adunque d'un piego assicurato il quale *non lo protesta in presenza degli ufficiali di posta nell'atto del ritiro* e ne rilascia ricevuta, non sarà ammesso a reclamare in seguito per ammanco riscontrato in esso. Le formalità del regolamento postale non sono esclusive pel caso di rottura od alterazione di suggelli che si manifestano senza bisogno di molta attenzione, ma sono da osservarsi in ogni caso in cui il destinatario possa dubitare della regolarità del piego (1). Non è quindi ammessibile la prova che, dopo il ritiro suo ed il rilascio della quietanza, a vece di somma assicurata. vi si trovarono pezzi di carta senza valore (2). In consimile materia la Cassazione francese decise che, se l'amministrazione ha rimesso al destinatario in istato di perfetta integrità esterna una lettera assicurata contenente biglietti di banca non sia responsabile della scomparsa d'uno di tali biglietti, per quanto si constati una differenza in meno di peso (3).

Però, nei rapporti dell'impiegato postale o coi terzi contro

---

(1) Cass. Tor., 24 aprile 1878, *Legge*, XVIII, 1, 338.

(2) App. Torino, 17 maggio 1871, *Giur. Tor.*, VIII, 293.

(3) Sentenza 5 febbraio 1873, Dalloz, 1873, 1, 193 — Conf. esposiz. motivi della legge 4 giugno 1859, sebbene, pei termini assoluti dell'art. 3, che non porta la clausola del nostro art. 40 leg. post., sia tale interpretazione contraddetta: Rousseau, n. 396. — Sanlaville, p. 27. — Per la legge germanica, che non ha una limitazione così estesa, si trae da quel fatto una semplice presunzione di regolarità della spedizione: Dambach, p. 72 e seg.

di cui il mittente voglia agire pel risarcimento dei danni, la disposizione suaccennata avrà il valore d'una semplice presunzione, nel senso che l'accettazione senza riserve faccia ritenere la regolarità della spedizione. Potrà quindi il mittente, con testi, documenti o altri mezzi, provare, ad es., che, ad onta dell'integrità esterna della spedizione, si verificò una sottrazione per opera dell'impiegato o d'altri.

Trattandosi poi di disposizione eccezionale non estesa ai pacchi postali, potrà la parte, pure in mancanza di riserva, azionare in seguito l'amministrazione, e provare che i guasti in essi riscontrati sono alla medesima imputabili.

V.

344. Le leggi, la giurisprudenza e la dottrina dei *varii Stati* sono assai discordi sul punto della *responsabilità dello Stato* segnatamente in materia telegrafica.

Negli *Stati Uniti*, ove l'esercizio dei telegrafi è affidato all'industria privata, prevale il principio della nullità delle stipulazioni tendenti ad esimere le Compagnie telegrafiche da responsabilità per errori o ritardi nella trasmissione o consegna dei telegrammi, non potendo le stesse esonerarsi dal rispondere delle proprie colpe e delle conseguenze dipendenti da imperizia o negligenza dei proprii impiegati o da difetti nei meccanismi del servizio (1). Si riconosce soltanto la validità del patto che esoneri la società dal rispondere di errori non causati da sua mancata vigilanza. È quistione di fatto il veder se l'errore dipenda da negligenza o difetto di sorveglianza, sebbene si presuma che l'errore fu causato da tale fatto (2).

Il principio di responsabilità delle Compagnie telegrafiche è considerato d'ordine pubblico, per cui si colpiscono di nullità

---

(1) Thompson, *Negligence*, S. Louis, 1882, p. 842 e 843. — Warthon, *Contracts*, § 791. — Gray, *Comunication by telegraph*, Boston, 1885, § 71.

(2) C. Supr. di California del 1884, *Journ. dr. intern. pr.*, 1886, 738. Conf. *ivi*, 1883, 419.

assoluta le convenzioni che tendono ad eluderlo (1). Trattasi, invero, del compimento d'un servizio pubblico, e dell'obbligo imprescindibile ed assoluto d'assicurare, colla propria responsabilità, una trasmissione esatta (2). E la nullità sussiste anche se la clausola venga accettata dal mittente, ed al patto di non rispondere di errori, ritardi o mancata consegna, ecc., sia correlativa una riduzione di prezzo della tariffa ordinaria (3).

La responsabilità dello Stato in materia telegrafica è pure esplicitamente dichiarata dalla legislazione della Repubblica Argentina (4).

345. In *Inghilterra*, per contro, si ammette la validità di quella clausola, fondandola sopra un *Telegraph Company's Act* del 1853 (5); però vi sono indecisioni, tendendo una parte della giurisprudenza a far rientrare le società nella regola comune (6).

In *Belgio* si adotta l'opinione della validità di tale clausola (7). Ivi, del resto, l'art. 6 della legge 1° marzo 1851 sul servizio telegrafico dispone apertamente per l'irresponsabilità dello Stato rispetto ai privati. L'art. 2 della legge 11 giugno 1883 sui telefoni, estendendo alla corrispondenza telefonica interamente e senza restrizioni la legge ora citata, venne così a sancire l'irresponsabilità dello Stato eziandio per tale servizio (8).

In *Francia* l'art. 6 della legge 29 dicembre 1850 s'esprime negli stessi termini (9), mentre poi l'art. 3 del decreto 16 aprile 1878

---

(1) C. Supr. dello Stato di Maine, nel *Journ. dr. intern. pr.*, 1874, 270.

(2) C. Suprema dello Stato di Maine, 27 agosto 1887, *Journ. dr. intern. pr.*, 1890, 373.

(3) Vedi *Journ. dr. intern. pr.*, 1875, 394.

(4) Art. 34, legge 7 ottobre 1875.

(5) Vedi *Journ. dr. intern. pr.*, 1877, p. 444, — 1878, p. 289.

(6) Pollock, *The laws of torts*, 1887, p. 461.

(7) V. *Journ. dr. intern. pr.*, 1875, 309; — 1876, 487.

(8) Brunard, *Téléphonie*, 1884, n. 34.

(9) Rousseau, *Tr. de la corresp.*, n. 577. — Hepp, *Corresp. privée post. ou télégr.*, n. 133-135. — Cotelle, *Legisl. fr. des chemins de fer et de la télégr. électr.*, II, 1867, p. 513. — Perriquet, *Contrats de l'Etat*, 1ª ed., 1884, n. 253. — Dalloz, *Rép.*, v. *Télégraphie*, n. 88 — Ducrocq,

venne ad abolire il diritto di rimborso di tassa fino allora accordato in caso di tardiva trasmissione o di trasmissione alterata del telegramma in guisa da renderlo inadatto allo scopo per cui si inviava, lasciando sussistere la restituzione della tassa pei soli telegrammi collazionati o raccomandati (1). È vero per altro che ivi, a riguardo delle società ferroviarie, fu ritenuto non possano le stesse sottrarsi all'obbligo di rispondere delle proprie colpe o di quelle dei propri dipendenti (2). Che se si riconosce la validità della clausola in parola, in caso di trasporti, ciò è, non nel senso d'irresponsabilità della colpa, ma in quello ben più limitato di porre la prova dell'esistenza della colpa a carico del mittente che chiede il risarcimento, contrariamente alle norme di diritto comune per le quali chi è tenuto ad un'obbligazione deve adempierla e si presume in colpa se non l'esegue (Cod. civ., articoli 1312, 1631), a meno provi d'esserne stato impedito da caso fortuito o da forza maggiore (3). Ed anche in tale Stato si riconosce quell'esonero come contrario all'ordine pubblico (4), tanto che, se la clausola relativa si trova inserta in un contratto concluso

---

Cours dr. admin., 5ª ed., II, n. 1058. — Sanlaville, *Resp. de l'État en mat. de Postes et Télégr.*, n. 58 — Cass. 3 gennaio 1876, Dalloz, 1876, 1, 221 (omesso recapito d'un telegr.) — Id., 1° agosto 1885, *ivi*, 1885, 1, 748 (alterazione d'un telegr.).

(1) Girault, *Contr. par corresp.*, p. 242.

(2) Cass. francese, 4 febbraio 1874, Sirey, 1874, 1, 273.

(3) Cass. francese, 6 giugno 1882, Dalloz, 1883, 1, 340 — Id., 23 maggio 1883, ivi, 1883, 1, 374 — Id., 30 dicembre 1884, ivi, 1885, 1, 128, ecc.

(4) Laurent, *Dr. civ. intern.*, VIII, n. 175-179. Può però osservarsi che tale clausola, considerata come nulla dalla giurisprudenza francese in materia di trasporti marittimi, è ritenuta da essa valida quando si tratta di trasporti terrestri.

Negli Stati Uniti la giurisprudenza dichiara la nullità pure di tale clausola (*Rev. int. de dr. maritt.*, V, 151); in Germania si sta invece per la validità, e così pure, sebben non senza qualche discrepanza, in Inghilterra (*Zeitschr. f. das ges. Handelsr.*, XXVI, p. 496), ed in Italia, quanto ai trasporti marittimi (App. Lucca, 16 ottobre 1885, *Foro It.*, 1886, 1, 37, e nota di dottrina e giurisprudenza — Cass. Firenze, 14 giugno 1886, *ivi*, 1886, 1, 795, ecc.), mentre pei trasporti terrestri dispone esplicitamente in tal senso l'art. 416 Cod. comm.

in paese ove sarebbe riconosciuta, non se ne tiene conto in Francia (1).

Per l'irresponsabilità dell'amministrazione telegrafica stanno pure l'Olanda (2) e la Svizzera (3).

Dall'esposto si scorge come la maggior parte delle legislazioni riconosca l'irresponsabilità dello Stato per gli errori e le alterazioni avvenuti nei telegrammi.

346. In *Germania* ed in *Italia* non vi sono disposizioni di legge in proposito. Là il § 24 del *Telegraphenordnung* 13 agosto 1880, e qui l'art. 76 del regolamento 11 aprile 1875 adottano lo stesso principio, cioè l'irresponsabilità materiale dell'amministrazione rispetto ai privati. E che lo Stato non sia obbligato per gli errori e le alterazioni avvenute nei telegrammi è attualmente riconosciuto anche dai tribunali (4).

In Germania poi un valido argomento per l'irresponsabilità dell'amministrazione si trova pur in ciò che il principio formolato dall'art. 1153 del Codice civile italiano non ha ivi che un'applicazione ben limitata (5) e riconosciuta in pochi determinati casi (6), tra cui sono i trasporti ferroviari e marittimi. Lo stesso progetto di Codice civile (§§ 711 e 712, e motivi, II, pag. 736) contenne quel principio in termini assai ristretti e conforme ai concetti adottati sulla responsabilità per la colpa aquiliana. Tranne casi speciali, la regola è che responsabili sieno quelle persone che scientemente si valsero di incapaci od imprudenti per l'adempimento di certe incombenze, sicchè la responsabilità pel pregiudizio recato al terzo si fonda sulla colpa nella scelta, ciò che non si verifica nell'amministrazione delle poste e telegrafi (n. 334).

Pur le *convenzioni internazionali* sui *telegrafi* hanno costan-

---

(1) Cass. fr., 12 giugno 1894, *Journ. dr. intern. pr.*, 1894, p. 806.

(2) Leggi 7 marzo 1852 e 11 dicembre 1861.

(3) Legge 18 dicembre 1867, art. 11.

(4) Trib. Firenze, 30 dicembre 1874, *Boll. Telegr.*, X, 301 — App. Firenze, 28 aprile 1874, *ivi*, ecc.

(5) Schmidt, *Grenzen der haftpflicht der Reichpostverwaltung*, p. 7.

(6) Burkchard, *Österr. Privatr.*, II, 1884, § 78, nota 40.

temente riconosciuta l'irresponsabilità dell'amministrazione per causa di tale servizio (1).

347. In Italia l'inefficacia di siffatta clausola fu da taluni dedotta eziandio dal testo dell'art. 46 del Codice di commercio (2). Poichè questo, senza distinzione qualsiasi, dispone che... *in caso d'errori, di alterazioni o di ritardi nella trasmissione dei telegrammi si applicano i principî generali intorno alla colpa*, la sua applicazione dovrebbe estendersi a chiunque, e cioè, oltre al mittente o destinatario od impiegato, anche all' amministrazione ove sia imputabile di qualche colpa.

Tale insegnamento è erroneo.

Anzitutto nella relazione ministeriale spiegativa dei concetti a cui s'informò il legislatore quel disposto è limitato ai soli rapporti fra mittente e destinatario, dichiarandosi espressamente in essa che la risoluzione dell'art. 46 è *indipendente dalla quistione sulla possibilità del regresso verso l'amministrazione*, la quale, di conseguenza, deve aversi salva ed impregiudicata.

Poi, non è consentaneo ai principî del diritto che, di fronte al dominante sistema dell'irresponsabilità accolto pur nel regolamento interno e nelle convenzioni internazionali preesistenti al codice, questo, senz'alcuna discussione od accenno, abbia voluto tacitamente rivocare la contraria disposizione. L'art. 76 del rego-

---

(1) Regol. telegr. intern., 21 giugno 1890, reso esecutorio in Italia con regio decreto 7 luglio 1891, n. 461, ed esteso alla corrispondenza nell'interno del Regno con regio decreto 21 luglio 1891, n. 467.

Art. 3 della Convenzione: « Le parti dichiarano di non accettare, in ragione del servizio della telegrafia internazionale, alcuna responsabilità ».

Art. 70. Si rimborsa al mittente...

a) la tassa integrale d'ogni telegramma che sofferse notevole ritardo, o che non è giunto a destinazione pel fatto del servizio telegrafico;

b) la tassa integrale d'ogni telegramma collazionato, il quale, per causa di errori di trasmissione non potè manifestamente raggiungere il suo scopo.

(2) Cogliolo, *Ann. di giurisp. pratica*, 1894, p. 39. — Vidari, « *Ritardi ed errori telegrafici* », *Dir. Comm.*, XII, 1894, p. 322-327, e *Corso dir. comm.*, n. 2085.

lamento consacra un principio in una materia speciale che è adottato da quasi tutte le legislazioni; onde pur qui, in omaggio alle norme sull'abrogazione delle leggi, deve, per analogia, applicarsi la regola che una legge generale non è mai presunta abrogar tacitamente una legge o disposizione speciale (1). Lo stesso legislatore in fatti là ove volle comminar la nullità di consimili clausole, lo disse espressamente, come è nell'art. 416 quanto ai trasporti ferroviari.

Fu anche tratto in campo l'art. 20 della legge sui telefoni del 7 aprile 1892, n. 184, con cui « La responsabilità per danni recati senza dolo nell'esercizio delle comunicazioni telefoniche è limitata alla restituzione delle tasse ed al pagamento delle *indennità* stabilite dai regolamenti e dagli atti di concessione »; disposizione questa estesa, pel successivo art. 23, all'esercizio delle comunicazioni telegrafiche. Poichè (si dice), in caso d'errore ecc., oltre alla restituzione delle *tasse* è dovuta anche un'*indennità*, se non nella misura del diritto comune, almeno secondo le norme speciali dei regolamenti ed atti di concessione, quindi la regola dell'irresponsabilità dell'amministrazione pel servizio telegrafico contenuta nel citato art. 76 ha cessato d'esistere, non potendo il regolamento derogare alla legge (2).

Se tale però fosse stato l'intento della legge pare a noi che, anzichè abbandonar all'amministrazione interessata il compito di regolare a suo beneplacito e senza alcun freno, e render così anche illusoria, l'esistenza e la misura dell'indennità posta a suo carico, si sarebbero nella legge stessa adottate guarentigie per assicurarne il conseguimento e per limitare su ciò l'arbitrio dei regolamenti.

La responsabilità troverà invece esclusiva applicazione nei *regolamenti e contratti* che disciplinano, rispetto allo Stato ed ai terzi, le obbligazioni delle *società concessionarie* del servizio telefonico. È certamente in vista di ciò che l'art. 96 del regola-

---

(1) Haus, *Dr. pen.*, I, n. 123 — App. Bruxelles, 12 dicembre 1832, *Pasicr. belge*, 1832, p. 292 — App. Liegi, 28 febbraio 1833, *ivi*, 1833, p. 82 — *Pandectes belges*, v. *Abrogation*, n. 59.

(2) Vidari, loc. cit.

mento sui telefoni 16 giugno 1892, n. 288, potè tuttavia dichiarare che il Governo non ha alcuna responsabilità degli errori che si commettono nei telegrammi che percorrono la linea telefonica, e che l'art. 115 dispose che la responsabilità per danni recati senza dolo nell'esercizio delle comunicazioni telegrafiche è limitata alla restituzione delle tasse, come è stabilita dai regolamenti, ecc., ecc.

Non può tuttavia disconoscersi che l'irresponsabilità dello Stato formi attualmente una deroga ingiustificata al diritto comune. Se un fondamento vi era nei tempi trascorsi ed all'inizio della telegrafia, in cui la responsabilità ordinaria, stante l'imperfezione degli apparecchi, avrebbe potuto imporre allo Stato indennità talvolta considerevoli (1), non può altrettanto dirsi ai nostri giorni in cui, appetto al rilevante numero di telegrammi esattamente trasmessi e ricapitati, assai tenue è il numero di quelli alterati, o non consegnati, o con ritardi, ecc.

Quanto meno dovrebbe accordarsi al mittente, che abbia gravi interessi da tutelare, e previo il pagamento d'una tassa più elevata, di assicurarsi dalle conseguenze dell'errore, ecc., mediante la completa responsabilità dello Stato. Con ciò, mentre si toglierebbe l'adito a continue discussioni, si soddisfarebbe anche allo stesso pubblico interesse mantenendo invariato, pei casi ordinari, il prezzo dei telegrammi.

348. Tuttavia il concetto e le ragioni d'interesse superiore che suggerirono l'esonero o la limitazione della responsabilità dello Stato non importano limitazione della *responsabilità degli agenti postali o telegrafici* verso dei mittenti per le colpe loro imputabili (2). D'altronde l'esenzione della responsabilità a favore

---

(1) Motivi della legge francese 29 novembre 1850, v. SANLAVILLE, *Resp. civ. de l'État en mat. de Poste et Télégr.*, p. 154, nota 2.

(2) SERAFINI, *Il Telegrafo*, p. 179 e seg. — MANCINI, *Relaz. al Senato*, p. 169. — GIORGI, *Obblig.*, III, n. 282 — HEPP, *Corresp. privée*, p. 135 e 136. — GIRAULT, *Contrats par corresp.*, n. 161. — VALERY, id., n. 381. — SANLAVILLE, *Respons. civ. de l'État en matière de Postes et de Télé-*

dello Stato è d'indole eccezionale e contraria all'equità naturale, e non può quindi ricevere applicazione estensiva (1).

In Belgio fu tale principio espressamente formulato. L'art. 56 del regolamento sul servizio telegrafico osserva che « gli impiegati son sottoposti al diritto comune e possono esser tenuti responsabili per ritardo, errore od omissioni provenienti dal loro fatto volontario, da negligenza grave o da contravvenzione diretta ai regolamenti » (2).

Onde il mittente che sul fondamento della legge postale potrebbe dall'amministrazione richiedere l'importo dell'immediato pregiudizio sofferto e non altro (ad esempio nella perdita di spedizioni con dichiarazioni del valore), è senza restrizione autorizzato a pretendere dall'agente, che fu causa della perdita o deteriorazione d'una corrispondenza, pure il rifacimento del lucro cessante. Del pari, se non può il mittente richiedere indennità dallo Stato per la comprovata perdita d'una lettera ordinaria, nè pegli errori od alterazioni o disguidi di telegrammi, potrà richiedere dagli impiegati, autori di tali fatti, il risarcimento di tutto il danno derivatone.

E la *responsabilità loro* si regola qui secondo i generali principî del diritto sulla *colpa aquiliana* (3), e non già sulla inesecuzione di un contratto che mai intervenne fra mittente ed impiegati, ma unicamente fra lui e l'amministrazione. Sicchè troverà applicazione eziandio il principio *in lege aquilia et laevis-*

---

graphes, p. 75 e seg. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, III, n. 829 e 830. — Meili, *Telegraphenrecht*, 1885, p. 86 e seg. — Gareis, *Handelsrecht*, 4ª ed., 1893, p. 511. — Dambach, *Das Gesetz über das Postwesen*, ecc., 97.

(1) Giorgi, III, n. 186. — Ottolenghi, *Comm. Cod. comm.*, I, p. 571.

(2) *Pandectes belges*, v. *Depêche télégraphique*, n. 8. La legge 30 maggio 1879, art. 50, dichiara poi di competenza dei tribunali di commercio le contestazioni riguardanti spedizioni postali.

(3) Dambach, *Gesetz über das Postwesen*, p. 97 e la sentenza del Tribunale d'appello di Stettin, 9 luglio 1878, da lui citata. — Sanlaville, op. cit., p. 168, e la invocata decisione del 1° agosto 1885 del Tribunale dei conflitti, in cui si trattava d'azione di danni contro l'impiegato, perchè il telegramma d'arrivo portava « *revenir Luxay* » invece di « *inutile revenir Luxay* », come era scritto nell'originale.

sima culpa venit (1). Però non si potrà agli agenti dell'amministrazione chieder conto degli errori e delle irregolarità che sieno dipendenti da imperfezione degli apparati telegrafici.

Se il mittente intende iniziar lite contro l'impiegato colpevole per averne il risarcimento dei danni, l'amministrazione cui esso appartiene non potrebbe sottrarsi all'obbligo di partecipargli il nome dell'agente riconosciuto autore del fatto, sebbene non ogni di lui colpa la quale venga per avventura punita disciplinarmente abbia per conseguenza inevitabile la responsabilità civile, impregiudicato avendo invece ad essere ogni giudizio sul grado della colpa e se questa importi obbligo di risarcimento di danni.

348bis. Può avvenire che il danno derivante dal trasporto della corrispondenza sia imputabile all'opera del *terzo,* come se si trattasse d'una spedizione senza osservanza delle prescrizioni regolamentari, la quale per versamento di liquido o per diversa causa abbia danneggiate le altre spedizioni. Ora, poichè le norme postali riguardano soltanto i rapporti fra mittente ed amministrazione, nè si applicano ai fatti commessi da persone estranee al contratto, la quistione sul risarcimento del pregiudizio sofferto sarà risolta secondo i principî del diritto civile (2). Il mittente avrà quindi aperta la via a chiedere in giudizio, o il terzo per la completa rifusione dei danni, o l'amministrazione fino al limite di sua responsabilità e quando il fatto del terzo non costituisca, per essa, forza maggiore. Nel primo caso potrà il mittente, che non abbia realizzato dal terzo il dovuto, chiedere all'amministrazione quanto manca a raggiungere il limite fino a cui gli prestò garanzia; nel secondo, ottenuto da essa un risarcimento in somma minore dei danni incontrati, potrà esigere dal terzo la differenza (2). L'amministrazione, a sua volta, avrà diritto di regresso contro

---

(1) Serafini, *Il telegrafo,* p. 179. Contra, Ottolenghi, *Comm. Cod. comm.,* I, p. 573, che, in causa della grande celerità del servizio, ammette la responsabilità solo per la colpa grave e non pei lievi errori.

(2) Dambach, *Gesetz ü. das Postwesen des deutsch. Reiches,* p. 85.

(3) Wirsing, op. cit., p. 18.

il terzo autore del danno, non quale cessionaria delle ragioni del mittente, ma *jure proprio*, e così solo fino alla concorrenza di quanto ebbe a sborsargli.

VI.

349. Le irregolarità nella trasmissione della corrispondenza possono arrecar danno al mittente o al destinatario. Al mittente, quando, ad esempio, dando egli ordini di urgenti compre o vendite, specialmente di effetti pubblici, il telegramma o la lettera si consegnino tardivamente, ovvero il telegramma concepito in un senso sia trasmesso alterato: al destinatario, quando dia esecuzione ad un contratto appena accettato, e quindi incontri danni perchè la proposta rimessagli per telegramma conteneva una alterazione del dispaccio originale, sicchè il contratto non potè concludersi, oppure quando gli fu inviata una lettera che respingeva una sua proposta e la lettera andò perduta, mentre egli ritenne intervenuta una tacita accettazione ed iniziò l'adempimento del contratto.

Ora, poichè l'amministrazione delle poste e dei telegrafi non risponde per nulla, o solo limitatamente, delle proprie colpe, e insufficiente o difficile è l'azione contro l'impiegato infedele o trascurato, *quando ed in quali casi potrà la parte che risentì danno far valere contro l'altra l'azione di risarcimento?* Inoltre, *nei casi in cui la perdita, il ritardo e l'alterazione avvengano senza colpa dei contraenti, chi di loro deve sopportare il pregiudizio* derivatone, il mittente, o il destinatario, o entrambi?

350. Secondo la prima *teoria*, il *danno sta* in ogni caso *a carico del mittente* (1), specie quando la comunicazione av-

---

(1) È la teoria prevalente in Francia: Darquer, *Contrats par corresp.*, 1885, p. 109. — Rousseau, *Tr. de la corresp.*, ecc., n. 124. — Alauzet. *Comment. Cod. comm.*, III, n. 1048. — Girault, *Contr. par corresp.*, n. 157. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, III, n. 23 — App. Paris, 11 gennaio 1858, nel Dalloz, *Rép.*, v. *Télégraphie*, n. 89. — Trib. comm. Marseille, 11 aprile 1866, *Rec. Jur. Mars.*, 1866, 1, 167.

venga a mezzo del telegrafo, chè nell'uso di questo straordinario e non sicuro mezzo di corrispondere è già insita in sè e per sè una *culpa in eligendo*, la quale, per quanto lieve, basta a costituirlo nell'obbligo del risarcimento (1); — per lo meno, come osserva Fuchs (2), nell'uso del telegramma il mittente tacitamente assume il rischio derivante dalla scelta di questo modo di comunicazione.

Se non che, quanto all'ultimo argomento, è facile avvertire ch'essa teoria non avrebbe mai applicazione generale, essendo invece quistione di fatto il vedere quando siavi tale tacita assunzione (3).

La prima osservazione poi era già stata affacciata dal tribunale di Colonia (4) in una fattispecie che così può riassumersi: la banca Oppenheimer di Colonia telegrafò al banchiere Weiler di Francoforte sul Meno, « di comprarle 100 azioni del Credito Austriaco fino a centodiecimila fiorini, ed azioni della strada ferrata Ludwig-Lafen-Benbach fino al corso di 152 e per centomila fiorini, e di darne risposta telegrafica ». Per errore di trasmissione il telegramma ricapitato anzichè *erkaufen sie* (comprate) conteneva la consimile parola *verkaufen sie* (vendete). Di qui litigi, avendo i terzi reclamata dal Weiler l'esecuzione delle vendite conchiuse, e negando l'Oppenheimer di ratificarle perchè non ordinate. Il Tribunale accolse l'azione di indennità promossa dal Weiler, sulla considerazione che il telegrafo fosse ancora un mezzo di corrispondere incerto e mal sicuro, che la celerità delle relative operazioni possa produrre frequenti equivoci ed errori, tanto vero che gli Stati si sono esonerati da ogni specie di responsabilità; per cui

---

(1) Kölner, *Urtheil bei Reyscher*, p. 465 e seg. — Boistel, *Manuel de dr. comm.*, 1887, § 444.

(2) *Einige fragen aus dem Telegraphenrecht*, in *Arch. f. d. civ. Prax.*, XLIII, p. 100.

(3) Hauser, *Vertragsantrag, Annahme* ecc., in *Zeitschr. f. d. ges. Handelsr.*, XII, p. 63, nota 49. — Köppen, *Oblig. vertrag*, in *Jahrb. f. d. dogm.*, XI, p. 388.

(4) Sentenza 4 aprile 1856, ampiamente riferita dal Serafini, *Il telegrafo*, p. 120-124 e riassunta dal Giorgi, *Obblig.*, III, n. 278, nota.

chi si serve di tale mezzo poco sicuro ed omette le precauzioni necessarie a garantir l'esattezza della trasmissione, ha da sopportare tutte le conseguenze degli errori e dei danni che ne derivano, e da indennizzare la parte che ne viene colpita (1).

351. Contro tale opinione militano varî argomenti (2).

Anzitutto il telegramma per certe specie di contratto è un modo del tutto ordinario ed inevitabile di corrispondere (3), ed in tal caso non potrebbe il mittente, senza recar pregiudizio agli stessi suoi interessi, adottar altro mezzo di comunicazione.

Secondariamente le alterazioni nei telegrammi sono ormai ben rare, e la trasmissione loro si effettua con maggior sicurezza e regolarità di quanto non accadeva nel passato, di guisa che taluni, sotto il rispetto della responsabilità che si vorrebbe imporre al mittente, non ravvisano più qualsiasi differenza fra la posta ed il telegrafo (4).

Poi gli stessi principî dovrebbero trovare applicazione anche nella corrispondenza postale, chè chi ricorre ad essa commette del pari una colpa scegliendo tale via di comunicazione, mentre potrebbe, in modo più sicuro, valersi d'un messo ed anzi corrispondere in persona coll'altra parte: cose tutte che porterebbero all'assurdo.

Di più, quanto all'argomento di taluni che la colpa del mittente possa rinvenirsi nell'aver omesso il collazionamento del te-

---

(1) Nello stesso senso, sent. Trib. comm. Senna, 28 maggio 1857, riportata dal Pouget, *Contrat de transp.*, 1859, II, n. 349, p. 653.

(2) Contro tale dottrina v. pur Hepp, *Corresp. privée*, ecc., 1864, n. 116 — Trib. Rouen, giugno 1862, cit. da Hepp, n. 119 — Trib. Senna, 12 dicembre 1862, nel *Le Droit*, 24 dicembre 1862 — Appello Venezia, 20 gennaio 1875, *Racc. Giur. It.*, XXVII, 2, 273.

(3) Serafini, op. cit., p. 51. — Busch, *Beitrag z. Telegraphenrecht*, *Arch. f. d. civ. Prax.*, XLV, p. 26. — Fuchs, *Einige fragen aus dem Telegraphenrecht*, *ivi*, XLIII, p. 99.

(4) Hasenöhrl, *Oblig.* I, 2ª ed., 1892, § 48, p. 628. Anche la giurisprudenza inglese non ravvisa, agli effetti della responsabilità del mittente, distinzione alcuna fra la posta ed il telegrafo: Pollock, *Contract*, 5ª ed. p. 32 e 35.

legramma (1), è a notare che, precisamente pel fatto che le alterazioni dei telegrammi si verificano assai di rado, l'uomo anche il più prudente avrebbe ogni ragione di ritener fedelmente trasmesso ed esattamente copiato il telegramma che egli spedisce, sicchè la formalità del collazionamento eccede i termini di quella diligenza della quale soltanto si deve rispondere, tant'è che i commercianti stessi più cauti in ben pochi casi chiedono siffatto riscontro. D'altronde, se valesse quest'obbligo pei telegrammi, dovrebbe del pari riputarsi in colpa il mittente d'una lettera che non l'abbia sottoposta alla formalità della raccomandazione (2).

Infine non appare per quali ragioni tale precauzione debba imporsi di regola al mittente anzichè al destinatario, mentre talvolta più a questi incomberebbe che al primo, come quando si tratti di eseguire un mandato pel quale occorrano anticipazioni e spese, nel qual caso la prudenza consiglierebbe di bene accertarsi dei termini del mandato prima d'accingersi alla sua esecuzione (3). Dicasi eziandio se fu omesso di far autenticare la firma, di chiedere la rettifica del telegramma o la ricevuta della consegna, tutte cautele bensì permesse ed in uso, ma che, secondo l'indole del negozio, possono far carico non tanto al mittente quanto al destinatario (4).

352. Le considerazioni esposte giovano ad un tempo a dimostrare l'erroneità della *teoria* proposta dall'*Jhering* (5), il quale nella scelta d'un intermediario per la comunicazione della propria volontà trova già una *culpa in contrahendo*, o meglio

---

(1) Rousseau, *Tr. de la correspondance*, ecc., 1877, n. 124. — Delamarre et Lepoitvin, *Tr. dr. commercial*, I, n. 163.

(2) Tuttavia non può imputarsi di colpa il mittente per non aver prevenuto l'errore col mezzo non molto in uso della raccomandazione: Appello Amiens, 11 maggio 1854, Sirey, 1855, 2, 186 — App. Bordeaux, 28 maggio 1856, Dalloz, 1856, 2, 219.

(3) Serafini, *Il telegrafo*, p. 143.

(4) Hepp, *Corresp. privée*, n. 120. — Giorgi, *Obblig.*, III, n. 279.

(5) *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur perfektion gelangten Verträgen*, in *Jahrb. f. die Dogmatik des heut. Röm. und. deutsch. Privatrechts*, IV, 83 e seg.

in eligendo, in quanto ogni contraente deve manifestar ei stesso la propria volontà, sicchè chi si serve a tal uopo di altra persona lo fa intieramente a suo rischio e pericolo, e deve dunque rispondere illimitatamente della fedeltà ed esattezza dell'esecuzione, tanto più sapendo che nè il messaggio, nè il telegramma ci dànno la certezza assoluta della trasmissione autentica della dichiarazione (1).

Di vero, quali sarebbero anzitutto gli atti che dobbiamo fare noi stessi? Chiaro è dover essere quegli atti l'esecuzione personale dei quali fu espressamente richiesta o tacitamente voluta. Ora niuno verrà a sostenere che nella presente materia si tratti di atto che bisogni adempiere in persona, chè, se così fosse, e si dovesse quindi anche inconsapevolmente contrarre un obbligo di risarcimento di danni per tale inosservanza, non sarebbe mai più possibile contrattar per telegrafo o per altro modo di corrispondenza, nè valersi di mediatori, di interpreti e via (2).

Poi, se sta che niuno dei modi di corrispondere fra assenti è tale da trasmettere la volontà loro con certezza e regolarità assoluta, è altrettanto vero che gli errori e gli equivoci sorgono eziandio nei contratti fra presenti, per cui nemmen la comunicazione orale diretta farebbe scomparire i lamentati inconvenienti (3).

353. Un insegnamento più prossimo al vero è quello del *Windscheid* (4). Egli ritiene che, stante l'erronea comunicazione di volontà a mezzo di intermediario non venendosi a formare alcun contratto, l'autore della dichiarazione debba rispondere verso l'altra parte dei danni che essa risente pel calcolo e legittima aspettativa del perfezionamento del contratto.

---

(1) Contro l'Jhering, Busch, op. cit., p. 22. — Sintenis, *Civilrecht*, II, § 96. — Mittermaier, *Das Telegraphenrecht*, in *Archiv f. d. civ. Praxis*, XLVI, p. 37. Ond'è che la *culpa* addossata, dall'Jhering, al mittente, fu messa, da altri, a di lui carico, sol come *occasione* del danno (Koeppen, *Jahrb. f. d. dogm.*, XI, p. 384 e seg.).

(2) Giorgi, *Obblig.*, III, n. 275.

(3) Serafini, *Il telegrafo*, p. 148 e 149.

(4) *Lehrb. d. Pandekten*, 5ª ed., § 309.

In comprova adduce la considerazione che chi, allo scopo di una dichiarazione di consenso, sceglie un mezzo determinato, si appropria il risultato di questo mezzo come sua propria dichiarazione. Solo che il dichiarante non risponde quando la sua dichiarazione sia trasmessa scientemente falsa per parte dello intermediario (chè tale trasmissione non avrebbe più luogo per di lui impulso), ovvero quando l'erronea trasmissione sia conseguenza di circostanze che stanno fuori d'ogni previsione.

Però tale sistema non è in tutto corretto. Di vero, se il contraente è responsabile della colpa della persona intermediaria, non v'è ragionevole motivo perchè ei non debba rispondere anche del di lui dolo.

Inoltre, quanto alla seconda eccezione, riuscirà ben difficile porre limiti fra le circostanze calcolabili o meno. Così, se un messo abbia in 100 casi ricapitato esattamente un messaggio, si sarebbe egli fuori d'ogni possibile previsione se nel 101° caso egli consegnasse un messaggio falso?

Di più quello scrittore presume che il mittente voglia considerare la trasmissione come fatto suo proprio e rendersi quindi garante del pregiudizio risultante da irregolare comunicazione, mentre nulla v'è che autorizzi a presumere l'esistenza di quella tacita obbligazione (1).

354. Certuni considerano il *mittente* quale un *mandante* che incarica l'amministrazione delle poste e telegrafi della trasmissione d'una corrispondenza o notizia, ed applicando quindi i rapporti fra mandante e mandatario ritengono il mittente obbligato a rispondere, rimpetto ai terzi, degli atti compiuti in suo nome da tale amministrazione, e così di tutte le perdite e danni dipendenti da inesattezze od errori nella comunicazione (2).

Però già si è dimostrato come il contratto fra privati e l'amministrazione non sia un mandato, bensì, per regola, locazione

---

(1) Hasenöhrl, *Österr. Obligationenrecht*, I, 2ª ed., p. 629, nota 28.

(2) Koch, *Deutsch. Eisenbanrecht*, II, p. 351. Confr. su ciò Serafini, *Il telegrafo*, p. 150. — Meili, *Das Telegraphenrecht*, p. 126. — Id., *Das Telephonrecht*, p. 209.

d'opera (1). Ma, pur ciò concedendo, non potrebbero tuttavia i principii che regolano il mandato giustificare l'obbligazione che si vuole imporre al mittente, chè l'art. 1752 del Codice civile obbliga il mandante ad eseguire soltanto le obbligazioni contratte dal mandatario *secondo le facoltà che gli ha date.* Ora non può certo dirsi che il mittente abbia conferito il mandato all'amministrazione di smarrir la lettera, ritardarne la consegna, od alterare i termini di un telegramma (2) (v. n. 162, 163 e seg).

355. Secondo un'altra teoria le conseguenze e i danni causati da errori nell'invio della corrispondenza fanno carico bensì al mittente, ma soltanto in conformità ai principii generali, e cioè quando la perdita o l'errore dipenda da suo dolo o colpa; che se questi non sianvi, nè vi concorra, d'altra parte, colpa del destinatario, il *pregiudizio* dovrebbe riputarsi *casuale,* ed incombere soltanto alla persona a cui danno si è verificato, che, nel più dei casi, è il *destinatario*, salva a lui, quando sia ammessibile, ogni azione contro l'amministrazione e i suoi impiegati. Ma niuna ragione può vantarsi contro l'altra parte, cioè il mittente, che di nulla deve rispondere (3).

Di vero, il destinatario, agendo di conformità alla missiva o telegramma ricevuto, approva per ciò solo tacitamente la scelta fatta dal mittente del mezzo adoperato per fargli conoscere la propria volontà; egli poteva esigere da lui d'essere garantito di ogni errore possibile a verificarsi colla trasmissione della corrispondenza, ma, non avendo presa tale precauzione, non potrebbe muoverne tardiva lagnanza, nè reclamare alcun risarcimento dal mittente, che per parte sua ha fatto quanto gli incombeva.

---

(1) Vedi nn. 325 e 326.

(2) La giurisprudenza inglese ritiene non aver il telegrafista altro incarico che di spedire il telegramma quale fu a lui consegnato, sicchè il mittente non deve rispondere dei di lui errori: Pollock, *Contract,* p. 391.

(3) Serafini, op. cit., § 52. — Hauser, in *Zeitschr. f. d. ges. Handelsr.*, XII, p. 62. — Mittermaier, *Das Telegraphenrechl,* ecc., in *Archiv f. civ. Praxis,* XLVI, p. 1 e seg. — Hepp, *Corresp. privée,* n. 116 — Trib. comm. Nantes, 17 gennaio 1885, *Rec. Jur. Nantes,* 1885, 1, 241.

Tuttavia sembra difficile concepire che il destinatario, adempiendo quanto gli veniva ordinato, rinunzi per ciò solo ad ogni garanzia contro l'altro contraente mentre i termini, almeno apparenti, della convenzione l'obbligavano ad agire conformemente agli stessi. Inoltre, come rimproverare a lui l'esecuzione di ordini realmente ricevuti, per quanto trasmessi in modo inesatto, quando invece era in dovere di ritenerli espressione sincera e perfetta della volontà del suo corrispondente?

356. Nulla quindi vi è che autorizzi a porre per principio a carico più dell'uno che dell'altro dei contraenti i danni derivanti da trasmissioni erronee, tutto invece dipendendo dall'esame delle *circostanze di fatto valutabili dal prudente arbitrio del giudice* (1). Si versa, di vero, in tema di colpa, e qui, più che altrove, è applicabile l'adagio: *modica differentia facti magnam inducit differentiam juris.* Ora, agli errori, alterazione o perdita della corrispondenza, segnatamente telegrafica, può aver dato causa non soltanto il fortuito, ma la colpa d'una fra le parti o dell'amministrazione stessa. E spesso vi è una terza specie di colpa quando il destinatario, ricevuto un telegramma, omettendo le precauzioni che una persona avveduta non trascurerebbe, dia opera, con inconsiderata prontezza, all'esecuzione commessagli, rimanendo così ignota l'alterazione del telegramma che, diversamente, sarebbesi tempestivamente scoperta. Onde il giudice nella disamina d'ogni fattispecie potrà vedere dove siavi colpa esclusiva, o colpa maggiore, onde giungere, caso per caso, ad un soddisfacente risultato (2).

Così, pur quando emerga che ambi i contraenti furono estranei all'alterazione o perdita della corrispondenza, ma che uno di essi trascurò quelle usuali precauzioni che avrebbero potuto impedire tale avvenimento, dovrà chi le omise dichiararsi in colpa e con-

---

(1) Mancini, *Relaz. al Senato,* p. 171.

(2) Giorgi, *Obblig.,* III, n. 281. — Schott, in *Endemann's Handbuch,* III, p. 607-608, il quale espone varî criteri per determinar quando la responsabilità incomba al mittente e quando al destinatario.

dannarsi a risarcire all'altro il danno incontrato (1), ovvero a sottostarvi egli stesso senza possibilità di rivalsa secondo che il danno colpì l'altro contraente o lui soltanto (2). Per contro il fatto di non aver prese certe precauzioni che sarebbero state utili non varrà a costituire in colpa se, per le spese che ne verrebbero a risultare o per la poca importanza del negozio o pegli usi generalmente seguiti, ogni persona, che si trovasse nelle stesse circostanze, agirebbe allo stesso modo (3).

Può, infine, il danno essere stato causato dal *terzo*. Allora, o si tratta di mandatario infedele o inesatto, e si applicheranno le regole esposte sulla corrispondenza per mandatario, o si tratta di chi senza mandato spedisca un telegramma in nome altrui, ed esso sarà tenuto al risarcimento dei danni oltre alle pene del falso (4).

357. Quanto alla *responsabilità* del *mittente* d'un telegramma, la stessa dovrà ammettersi nel caso in cui colla sua scrittura poco intelligibile abbia dato causa all' errore del telegrafista (5).

Questo dovrebbe pur dirsi quando il mittente abbia adoperato parole che, per simiglianza di ortografia e per numero uguale di sillabe, possano facilmente scambiarsi con altre di diverso significato (6). Del che si ha esempio nella riferita sentenza del

---

(1) Il danno da risarcirsi è il *negative vertragsinteresse* (n. 88 e seg.): Köppen, *Oblig. vertrag*, loc. cit., p. 386. — Hasenöhrl, *Oblig.*, I, 2ª ed., p. 629, nota 28 — Windscheid, *Pandekten*, § 309.

(2) Giorgi, *Obblig.*, n. 281 e 282. — Regelsberger, in *Endemann* ecc., II, p. 414.

(3) Regelsberger, loc. cit., p. 413.

(4) Cod. pen. belga, art. 193 e 211-214 — Cass. Torino, 9 novembre 1881, *Foro It.*, VI, 2, 69 — Trib. Supr. Guerra, ecc., 22 ottobre 1888, *ivi*, *Rep.*, 1888, v. *Falso pen.* — Cass. Roma, 21 dicembre 1891, *Cass. Unica*, 1892, p. 463. — Meili, *Fälschung einer telegraph. depeche*, 1889. — Heusler in *Arch. f. d. civilistische Praxis*, LXII, 286. — Listz, *Lehrb. d. deutsch. strafrechts*, 1892, p. 549 e bibliogr. in nota.

(5) Serafini, *Il telegrafo*, p. 158. — Maas, *Vertragsschluss auf elektr. wege*, p. 39.

(6) Hepp, *Corresp. privée*, p. 141.

tribunale di Colonia (n. 350), dove, trattandosi di telegramma diretto all'estero e che dovea per conseguenza percorrere diversi uffici, non poteva a meno di sorgere nell'animo del mittente il sospetto ed il timore di probabili alterazioni ed equivoci senza che questi potessero in alcun modo venir avvertiti, e quindi evitati, dal destinatario; mentre l'errore sarebbesi facilmente scongiurato se egli avesse usata la elementare precauzione di valersi, anzichè della frase « *zu erkaufen* » (« di comprare », scambiata con « *zu verkaufen* », « di vendere »), dell'altra consimile « *zu kaufen* « (« di comprare »). La quale colpa fu tanto più palese in quanto l'entità rilevante delle operazioni richieste gli suggeriva ed imponeva anzi di chiedere nel caso il collazionamento del telegramma.

In altra fattispecie decisa dalla giurisprudenza belga si trattava della commissione di 500 kg. di una certa mercanzia; ma il telegramma consegnato al destinatario ne indicava 5000, che furono infatti spediti. E tale conseguenza fu messa pur qui a carico del mittente, poichè invece di indicar in tutte lettere, come la prudenza gli insegnava, la quantità della mercanzia dimandata, l'ebbe a comunicare in cifre, il che occasionò o facilitò almeno l'errore (1).

Altro caso in cui il mittente ha ad indennizzare il destinatario, perchè intende addossarsi ogni rischio e pericolo, sarebbe quando dichiara al destinatario stesso di dover senz'altro considerare come volontà sua propria, quanto gli verrà comunicato col telegramma, chè tutte le conseguenze dell'errore debbono allora stare a suo carico (2). Siffatta intenzione e la relativa responsabilità può nel mittente presumersi quando abbia ordinato al destinatario di eseguire immantinente quanto gli è richiesto, senza curarsi di un precedente riscontro (3).

L'obbligo di risarcimento incombe al mittente pur quando fra lui e il destinatario intercedano rapporti contrattuali di man-

---

(1) Conf. Trib. Charleroi, 22 febbraio 1875, *Pasicr. belge*, 1875, 3, 221.

(2) Serafini, op. cit., p. 156.

(3) Serafini, op. cit., p. 156. — Reyscher, in *Zeitschr. f. deutsch. R.*, XIX, p. 295 e 477.

dato, in forza dei quali il primo debba rifondere al secondo ogni danno avvenuto nell'esecuzione degli ordini impartiti (1), specialmente poi se tali rapporti siano abituali. Allora, se a seguito del ricevimento del telegramma alterato, abbia il mandatario impresa l'esecuzione dell'ordine e fatte spese, ecc., avrà diritto al rimborso contro il mandante di quanto fece a scopo d'esecuzione del mandato e nel di lui interesse.

358. In altri casi per contro potrà ritenersi certamente in *colpa* il *destinatario*. Così se un commerciante, da un suo cliente solito ad ordinargli dieci o dodici libbre d'una data merce, riceve una lettera con incarico della spedizione di dieci quintali della stessa mercanzia, dovrà supporre che il mittente abbia, per mero errore, posta l' indicazione dei quintali invece delle libbre, ed è quindi suo stretto dovere di chiedere la conferma dell' ordine prima di dar corso alla spedizione. In tali evenienze adunque incombe al destinatario stesso rettificare l'errore o chiedere almeno più precise informazioni (2).

Altra fattispecie fu decisa dalla Corte d'appello di Venezia (3). Tal Dolfi da Pistoia incaricava li 4 maggio 1878 certo Sartori di Venezia dell'acquisto di segala e frumento d'Ungheria da consegnarsi in Cormons *entro il 12 corr.* Ma nell'esemplare rimesso al destinatario fu omessa la data del giorno e leggevasi soltanto *consegna Cormons corrente.* Il Sartori credette poter combinare con un suo corrispondente d' Ungheria la consegna entro tutto il corrente mese; e così fece. Protestò alla scadenza il Dolfi, ma inutilmente, stante l'impegno già assunto dal Sartoris. Indi lite, che riuscì favorevole al Dolfi, ritenendosi in colpa il Sartori

---

(1) Serafini, op. cit., p. 156. — Reyscher, loc. cit., p. 295. — Bekker, *Vertrag unter abwes.*, in *Jahrb. d. Gem. Deutsch. R.*, II, p. 371.

(2) Jhering, *Culpa in contrahendo* ecc., n. 34 — Trib. comm. Nantes, 11 agosto 1883, *Rec. Jurispr. Nantes*, 1884, 1, 65. — Pollock, *Contract*, p. 392.

(3) Sentenza 25 marzo 1879, *Foro It.*, IV, 1, 967. Vedi in proposito, Gabba « *Responsabilità del danno arrecato da sbagli telegrafici* », *Racc. Giur. It.*, 1879, IV, p. 33.

per non aver curato di fare schiarire le parole equivoche *consegna Cormons corrente.*

Se il destinatario abbia indicato al mittente in modo inesatto il suo indirizzo, in guisa da derivarne ritardo nella consegna od anco la perdita della corrispondenza, sarebbe certamente egli responsabile dei danni che ne derivano.

359. Una sentenza del Tribunale della Senna (1) ebbe invece a decidere su di un caso di *ritardo* nella trasmissione di un telegramma dovuto a solo *errore dell'impiegato telegrafico, senza colpa* d'alcuna delle *parti.* Un tal Richard Souchet, negoziante di Melle (Deux-Sèvres), telegrafò a Jeanti, suo corrispondente di Parigi, chiedendogli pronto invio di certe merci, ed esigendo risposta telegrafica prima del mezzogiorno, onde, in caso negativo, poter provvedersi altrove. Il Jeanti accettò e rispose in tempo, ma avendo il telegrafista di Parigi ritenuto *Melle* abbreviazione di *Marseille*, spedì quivi il telegramma di risposta. Constatato l'errore, fu il telegramma inoltrato a Melle, ma vi giunse in ritardo e quando il Richard avea già contrattato con altri. Di qui lite, avendo il Jeanti spedita la merce nella credenza fosse il contratto conchiuso. Qui non erano evidentemente in colpa nè il proponente nè l'accettante. Non potevano poi mettersi a carico del Richard le conseguenze derivanti dall'aver il Jeanti seguito per la trasmissione della risposta la via da lui prescrittagli, chè costui, coll'accettare a sua volta e nel suo proprio interesse quel modo di comunicazione, veniva ugualmente a riconoscere l'amministrazione come suo proprio agente (2). Onde, non essendo in colpa alcuno dei contraenti, il ritardo dovea, nei loro rapporti, attribuirsi al caso fortuito e restar a carico di chi ne fu colpito, in forza della massima *nemo casum praestat* (3); e perciò il Richard fu assolto dalle avversarie domande.

---

(1) 12 dicembre 1862, cit. da Hepp, *Corresp. privée*, n. 123.

(2) Conf. Trib. comm. Anvers, 20 marzo 1876, *Journ. dr. intern. pr.*, 1876, p. 487.

(3) Trib. comm. Anvers, 5 marzo 1877 e 3 luglio 1879; *Rec. Jurispr. Anvers*, 1878, 1, 347, e 1879, 1, 336. Conforme, e pur in caso di ritardo, App. Casale, 21 giugno 1875, *Racc. Giur. It.*, XXVIII, 1, 223.

Chi invece versava in colpa era l'impiegato telegrafico, e perciò rimaneva esperibile una azione di risarcimento contro di lui, e, se si riconoscesse nelle leggi positive la responsabilità dell'amministrazione postale e telegrafica, pur contro di questa, siccome garante degli errori, ritardi, o perdita della corrispondenza ad essa consegnata pel suo invio. Ed anzi, ammettendo tale responsabilità, avrebbe a presumersi la colpa dell' amministrazione, essendo tenuta essa a provare che la perdita, l'errore, ecc., e così l'inesecuzione del contratto, dipesero dal fatto del mittente o del destinatario, o da caso fortuito o forza maggiore (1). Senonchè, ove si tratti di telegrafo esercitato dallo Stato sia in servizio interno, sia in servizio internazionale, è principio sancito da speciali disposizioni di leggi e riconosciuto dalla costante giurisprudenza quello della irresponsabilità dello Stato (n. 344 e seg.).

VII.

360. È in conseguenza di tanta diversità di circostanze, le quali, pel loro mutarsi, causano diverse valutazioni della colpa, che il legislatore nostro dispose all'art. 46 del Codice di commercio: « in caso di errori, di alterazioni o di ritardi nella trasmissione dei telegrammi, si applicano i principî generali intorno alla colpa; ma il mittente di un telegramma, se abbia curato di farlo collazionare o raccomandare secondo le disposizioni dei regolamenti telegrafici si presume esente da colpa ». Di conformità dispongono l'art. 48 del Codice di commercio rumeno e l'art. 97 del Codice di commercio portoghese.

Al qual proposito deve ritenersi che la presunzione legale di cui è caso ammetta la prova del contrario, non versandosi nei casi previsti dall'art. 1353 del Codice civile, poichè nè si annulla colla stessa alcun atto, nè si può dire che la legge neghi l'azione in giudizio come fa, ad esempio, nella prescrizione, dove, pel decorso del tempo, presume estinto il debito (2).

---

(1) Cod. civ., art. 1218 e 1225. — Serafini, *Il telegrafo*, p. 170. — Meili, *Telegraphenrecht*, p. 90, e *Telephonrecht*, p. 218.

(2) Giorgi, *Obblig.*, III, n. 282.

D'altronde negar la prova contraria sarebbe ripugnante al buon senso ed alla natura delle cose. La formalità in vero del collazionamento, consistente nella ripetizione integrale del telegramma (1), dà soltanto diritto a sperare che il telegramma venga realmente e per intero collazionato fra i diversi uffici che concorrono a trasmetterlo, poichè non v'è controllo di tale operazione, a meno che si prescriva al destinatario e si riceva da lui, a maggior cura del mittente, la conferma di fedeltà del telegramma recapitato. Che se poi intende il mittente conoscere il preciso arrivo a destinazione del telegramma, deve ancora pagar altra tassa d'un secondo telegramma detto *avviso di ricevimento* (2), mercè cui ha diritto gli sia trasmessa per telegrafo l'indicazione dell'ora di consegna del telegramma, senz'aver, del pari, alcun modo a prevenire, controllare o lamentare qualunque ritardo nella trasmissione.

Quando venga poi provata la colpa del mittente verso il destinatario o di questi verso del primo, la misura e gli effetti della responsabilità dovranno desumersi dalla natura del contratto e secondo le regole della colpa contrattuale, se contratto fu conchiuso. Altrimenti dovrà farsi ricorso alla norma dell'articolo 1151 del Codice civile.

---

(1) Per l'art. 3 *c* regolamento telegrafico internazionale firmato a Parigi il 21 giugno 1890 (R. decreto 7 luglio 1891, n. 461): « Il mittente d'ogni telegramma ha facoltà di chiederne il collazionamento. Il collazionamento, che consiste nella ripetizione integrale del telegramma, è dato a tutti gli apparecchi dall'ufficio ricevente, e immediatamente dopo la trasmissione del telegramma da collazionare ».

(2) Cit. reg., art. LIV: « Il mittente può domandare che l'indicazione della data e dell'ora nella quale il telegramma sarà rimesso al destinatario gli sia notificata per telegrafo subito dopo la consegna ».

PARTE QUINTA

ATTI DI DISPOSIZIONE, INTERPELLANZA e PROTESTA, ecc. mediante corrispondenza

Capo I.

Testamento mediante corrispondenza.

Sommario. — 361. Validità del testamento per corrispondenza epistolare.

361. Il Diritto Romano riconosceva, in determinati casi, la validità del testamento *per epistolam*, qualora dai termini di questa risultasse manifesto trattarsi di disposizione d'ultima volontà (1).

Nei tempi odierni si discusse vivamente in Francia sulla validità del testamento per lettera. L'ufficio a cui serve la corrispondenza non parve a taluni convenire al testamento, anche per non potervisi facilmente ravvisare l'intenzione di voler testare; sicchè le espressioni di liberalità contenute in una lettera si addimostrerebbero meno l'effetto d'una volontà assoluta e deliberata, che la prova d'una benevolenza limitata sovente ad un semplice progetto. Ond'è che l'art. 3 dell'Ordinanza del 1735 dichiarò nulle ed inefficaci le disposizioni fatte per lettera missiva.

Però tanto il Codice civile francese, quanto il nostro, non posero alcun divieto in proposito, per cui gli interpreti ritengono

(1) L. 17, D. *de jure codicill.*, XXIX, 7 — L. 37, §§ 1 e 4 — L. 78, § 1, D. *de legat.*, XXXII — L. 1, Cod. *de codic.* — L. 1, Cod. *de Latin. libert. tollend.* — Nov. 107.

che, non prescrivendosi nè la forma, nè i termini in cui il testamento olografo debba esser redatto, sieno valide le disposizioni d'ultima volontà in una lettera ad altri diretta, purchè il disponente l'abbia scritta, datata e sottoscritta di tutto suo pugno (1).

La validità del testamento per lettera è tanto più ammessibile in quanto non occorre che esso porti disposizione di beni, come è specialmente nel caso di lettera che ordini la distruzione di un precedente testamento olografo (Codice civile, art. 917).

La disposizione di beni non è, infatti, contenuto essenziale del testamento che altro ne revochi, massime di fronte ad altre disposizioni non concernenti il patrimonio ed ammesse per testamento, quali la nomina di un tutore (Codice civile, art. 242), o la riabilitazione di un indegno a succedere (art. 726) (2).

Soltanto sarà essenziale che nella lettera si accenni a vera disposizione, da avere effetto alla morte dello scrivente, chè una lettera la quale parli in genere di liberalità, od accenni a tempo presente, non si terrà per vero testamento olografo. Questo è pure quando essa contenga una semplice intenzione, e cioè annunzi l'idea di voler fare disposizioni, comunque i termini loro sieno già specificatamente riferiti nella lettera, non essendo questo un atto testamentario (3). Dicasi ugualmente se nella

---

(1) Troplong. *Des donations et testaments*, § 1477. — Toullier, *Droit civ. fr.*, III, n. 378. — Demante, *Cours analyt. Cod. civ.*, IV, n. 115 *bis*. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XIII, n. 180. — Buniva, *Delle successioni*, 1870, p. 170. — Ricci, *Corso dir. civ.*, III, n. 210. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, 3ª ed., VI, n. 100 — App. Bruxelles, 19 agosto 1807, Sirey, 1813, 2, 334 — Cass. fr., 7 giugno 1852, Dalloz, 1852, 1, 166 — App. Poitiers, 16 marzo 1864, Sirey, 1865, 2, 63 — App. Grenoble, 22 febbraio 1865, Sirey, 1865, 2, 164 — App. Torino, 22 giugno 1868, *Gazz. Trib.*, 1868, 821 — App. Palermo, 6 settembre 1875, *Racc. Giur. It.*, XXVIII, 2, 230 (a proposito di un catturato da briganti, il quale, in previsione della sorte che gli sovrastava, scrisse alla sua famiglia, con dichiarazione che le disposizioni contenute in lettera dovessero valere come suo testamento).

(2) Cass. Roma, 22 dicembre 1877, *Foro It.*, 1878, 1, 381. — Pacifici-Mazzoni, op. cit., VI, n. 58 in f.

(3) *Litterae, quibus haereditas promittitur, vel animi affectus exprimitur, vim codicillorum non obtinent*, L. 17, D. *de jure codicill.* XXIX, 7.

lettera si accenni ad un testamento già fatto ed ivi se ne riferisca il tenore. Da cui si scorge come le circostanze di fatto abbiano somma importanza in questa materia, dipendendo il più delle volte da esse l'esatta determinazione del vero intendimento dello scrivente.

Capo II.

Costituzione in mora mediante corrispondenza.

Sommario. — 362. La corrispondenza quale mezzo di costituzione in mora: materie civili: legislazioni estere — 363. Legislazione italiana — 364. Materie di commercio — 365. Requisiti della corrispondenza perché sia efficace a costituire in mora.

362. Fra gli estremi necessari a costituire in mora il debitore vi è l'intimazione a lui diretta per chiedergli l'adempimento dell'obbligazione contratta. L'intimazione, in senso stretto, è una interpellanza che si fa per atto d'usciere o di notaio. Ma l'articolo 1223 del *Codice civile* ammette anche *altri atti equivalenti*. Ora è assai discusso se la richiesta mediante lettera o telegramma possa ritenersi equipollente dell'intimazione.

La dottrina e giurisprudenza francese e belga sono per la negativa, anche pel caso si adoperi corrispondenza raccomandata (1).

Per contro nella dottrina germanica nessuna speciale forma

---

(1) Cass. fr., 8 giugno 1875, Dalloz, 1875, 1, 420 — Id., 26 aprile 1876, ivi, 1876, 1, 452 — 16 maggio 1882, ivi, 1883, 1, 175 — Appello Bruxelles, 5 agosto 1871, *Pasicr. Belg.*, 1872, 2, 50. — Demolombe, *Cours Code Nap.*, XXIV, n. 527 e 528. — Aubry et Rau, *Cours dr. civ.*, IV, § 308, n. 11 e 17. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XVI, n. 320 e seg. — Lyon-Caen et Renault, *Traité droit comm.*, II, n. 32. — Massé, *Droit comm.*, n. 1637. Tuttavia la dottrina e giurisprudenza francese hanno ritenuto che la costituzione in mora a restituire valori consegnati ad un mandatario o depositario, e l'appropriazione indebita da loro commessa, possano regolarmente risultare da semplice lettera: Cass. 3 gennaio 1863, Dalloz, 1865, 5, p. 5 — App. Nancy, 14 agosto 1882, *Gazz. Pal.*, 1883, 1, p. 63 — Trib. correz. Senna, 21 giugno 1894, *ivi*, 1894, 2, p. 49. — Garraud, *Tr. de dr. pén.*, V, n. 302.

è richiesta per la costituzione in mora, la quale può essere tanto a voce che in iscritto e così pure per corrispondenza (1). Ed anzi ivi, in omaggio alla teoria della recezione, si ritiene verificata la mora col ricevimento della corrispondenza, indipendentemente dalla presa notizia del suo contenuto (2).

363. In Italia fu ritenuto « essere sempre stata esclusa dal novero degli *atti equivalenti* la interpellanza stragiudiziale fatta per lettera dal creditore al debitore; e la prova di tale interpellanza a mezzo di testi è stata sempre respinta » (3).

In senso contrario fu ammesso, in molteplici decisioni, che una semplice lettera sia sufficiente alla costituzione in mora (4); il che è anche conforme al criterio dei nostri pratici (5), i quali giudicarono qualunque interpellazione stragiudiziale atta a produrre nel debitore il convincimento della volontà del creditore di non concedere dilazione. Pur la Cassazione di Torino riconobbe nella lettera l'equipollente voluto dalla legge per la costituzione in mora in un caso nel quale la mora portava a conseguenze gravissime, cioè alla perdita, in danno del debitore, di 1725 azioni delle strade ferrate Calabro-Sicule (6). E per vero, se la legge con le parole « *altro atto equivalente* » ha esclusa l'interpellanza verbale (7), non può aver certamente ricusata in modo assoluto ogni efficacia agli atti scritti stragiudiziali fra i quali non può non comprendersi la lettera o il telegramma.

---

(1) Wolff, *Zur Lehre von der mora*, p. 285 e seg. — Sintenis, *Das gemeine Civilrecht*, § 93. — Hasenöhrl, *Oblig.*, II, p. 325.

(2) Seuffert, *Archiv fur Entscheidungen*, XXVIII, 19.

(3) App. Genova, 21 dicembre 1878, *Foro It.*, 1879, 1, 138 — Appello Firenze, 3 marzo 1870, *Annali*, 1870, 4. — Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 210.

(4) App. Genova, 11 luglio 1864, *Gazz. Trib. di Gen.*, 1864, 806 — Cass. Milano, 19 marzo 1864, *Legge*, 1864, 1, 549.

(5) Baverius, *De mora*. — Leotardi, *De usuris*, quaest. 81, n. 12. — De Luca, *De usuris*, disc. 25, n. 10. — Magonius, *Decis. flor.*, 103, n. 1 e 2.

(6) Cass. Torino, 5 ottobre 1869, *Giur. Tor.*, 1870, 4.

(7) Giorgi, *Obblig.*, II, n. 56.

Pur il Codice civile olandese (art. 1274) ritiene efficace a costituire in mora, oltre alla citazione, ogni *altro atto equivalente*; e fu ivi giudicato tale un semplice scritto, come la lettera (1), salvo l'apprezzare, in fatto, se da' suoi termini si manifesti un'interpellanza sufficiente (2).

Nello stesso Codice civile si presentano altri casi dove la larga espressione della legge autorizza la costituzione in mora mediante corrispondenza. Questo è, ad esempio, in materia di locazione, e quanto alla licenza a darsi, sia dal conduttore che dal locatore (3). La intimazione può ivi di certo effettuarsi in qualunque forma, non solo perchè niuna ne prescrive la legge, ma perchè questa si limita ad esigere anche un semplice *avvertimento*. Concorre, del resto, l'uso costante di dare e ritenere valido congedo mediante lettera (4).

364. Nelle *materie commerciali* gli usi o la legge tolgono soventi l'applicabilità dell'art. 1223 del Codice civile, ed in tal caso potrà tanto meno contestarsi non sia efficace la costituzione in mora mediante corrispondenza che manifesti la volontà del creditore di essere pagato. Potrà poi provarsi anche per testi l'esistenza della lettera che costituì in mora, su del che sono concordi la dottrina e giurisprudenza francese e belga (5).

Così fu ritenuta valida la richiesta per lettera ad una società

---

(1) Cass. oland., 9 dicembre 1892, *Magazyn von Handelsr.*, 1893, 112.

(2) Onde è quistione *magis facti quam juris*: Cass. Torino, 29 dicembre 1882, *Giur. Tor.*, 1883, 217.

(3) Art. 1591, 1593, 1598, 1600, 1609, ecc.

(4) Aubry et Rau, IV, § 369, n. 25 — Trib. civ. Senna, 3 giugno 1891, *Gazz. Pal.*, 1891, 2, 281 — Id., 12 novembre 1892, *ivi*, 1893, 1. *suppl.* 25.

(5) Pardessus, *Tr. dr. comm.*, n. 255. — Delamarre et Lepoitvin, *id.*, IV, n. 240. — Massé, *Dr. comm.*, IV, n. 1637. — Lyon-Caen et Renault, III, n. 32 — Cass. fr., 18 febbraio 1878, Dalloz, 1878, 1, 261 — Id., 5 dicembre 1883, ivi, 1884, 1, 130 — Trib. comm. Nantes, 2 novembre 1889, *Rec. Jur. Nantes*, 1889, 1, 309 — App. Bruxelles, 4 dicembre 1869, *Recueil Jur. Anvers*, 1869, 1, 404 — Trib. comm. Anvers, 20 aprile 1885, *ivi*, 1885, 1, 244.

d'assicurazioni onde ottener il pagamento del danno, se nella polizza non fu prescritta alcuna speciale forma della domanda (1).

L'avviso con lettera al destinatario dell'arrivo di merci in stazione fu considerato valido a far decorrere i diritti di sosta o deposito (2).

Similmente la richiesta di pagamento d'una somma per merci provviste fatta dal creditore per lettera al luogo designato dalla legge o dal contratto fu assimilata alla richiesta personale, sicchè, ove egli abbia la prova del suo ricevimento, ben può, per difetto di pagamento, chiedere la risoluzione del contratto ed il risarcimento dei danni (3).

E per vero già i nostri pratici ammettevano che, segnatamente nelle materie commerciali, fosse sufficiente l'interpello per lettera al pari di quello verbale (4).

In materia di cessione di crediti commerciali fu peranco deciso che, onde il debitore ceduto sia direttamente obbligato verso il cessionario, non faccia d'uopo, a tenore degli articoli 1539, 1540 del Codice civile, che la cessione sia a lui ritualmente notificata in forma solenne e ad opera del pubblico ufficiale (5), bastando, per gli usi di piazza, la conoscenza avutane a mezzo di lettera di ricognizione rilasciata dal cedente e a lui inviata (6). In difetto d'usi diversi, le formalità del Codice civile rimarranno ferme anche in materia di commercio, poichè la natura del credito non ha qui influenza, dove tutto dipende

---

(1) Trib. civ. Senna, 26 marzo 1884, *Gazz. Pal.*, 1884, 1, suppl. 48.

(2) Lyon-Caen et Renault, III, n. 786 — Cass. fr., 8 luglio 1863, Sirey, 1863, 1, 80 — Id., 29 dicembre 1874, ivi, 1875, 1, 128 — Legge sulle Convenzioni ferrov., 27 aprile 1885, art. 117.

(3) App. Casale, 8 marzo 1890, *Giur. Casale*, 1890, 161.

(4) Vedi, circa la Rota Fiorentina, Fierli, *Theoricae*, p. II, p. 111; e sulla Rota di Genova, Casaregis, disc. 41, n. 29 e disc. 50, n. 38.

(5) Ricci, *Corso dir. civ.*, VII, n. 260. — Giorgi, *Obblig.*, VI, n. 64. Per la dottrina tedesca (segnatamente per l'art. 1396 Cod. civ. austr. comb. coll'art. 1395), la cessione può anche in civile essere fatta conoscere a mezzo di lettera: Arndts, *Pandekten*, § 256. — Unger, *Privatrecht*, II, 484. — Hasenöhrl, *Österr. Oblig.*, II, § 73, p. 195.

(6) Cass. Palermo, 13 aprile 1878, *Circ. Giurid.*, 1878, p. 367.

dalla forma del titolo (1). Tuttavia non manca chi ritiene i crediti commerciali esenti in ogni caso da quelle prescrizioni (2).

In materia di commercio sonvi tuttavia casi in cui, pei termini imperativi della legge, non è valida la comunicazione di un atto a mezzo di corrispondenza, occorrendo la notifica di usciere (3). Così una lettera o telegramma non possono tener luogo della notificazione giudiziale che il mandatario o il creditore con diritto di pegno devon fare al debitore prima di poter, l'uno esercitare il privilegio per le anticipazioni e spese, e l'altro procedere alla vendita delle cose avute in pegno (4).

Come gli usi commerciali valgono a far cessare l'applicazione dell'articolo 1233 del Codice civile, anche se ristrettivamente interpretato, così la volontà espressa delle parti può validamente convenire che la costituzione in mora s'effettui a mezzo di corrispondenza, e tale clausola è spesso inserta nelle polizze d'assicurazione. Non essendo la disposizione del succitato articolo d'ordine pubblico, l'accordo delle parti deve produrre tutti i suoi effetti (5). Ed anzi lo stesso può risultare, non soltanto in modo espresso, ma anche tacitamente e desumersi dal complesso delle clausole del contratto (6).

Quando la costituzione in mora può effettuarsi in tal modo, niuna forma particolare viene richiesta. Può quindi la costituzione in mora risultare tanto da telegramma che da lettera o da cartolina postale, salva, specialmente in quest'ultimo caso, ogni

---

(1) Giorgi, VI, n. 76 — Cass. Roma, 29 gennaio 1884, *Legge*, XXIV, 2, 371.

(2) Duranton, *Cour. dr. civ. fr.*, XVI, p. 496. — Aubry et Rau, § 359 *bis*, nota 22. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XXIV, p. 497.

(3) Così il Cod. comm. spagnuolo esige, per la costituzione in mora, « *l'intimazione di protesta dei danni fatta davanti un notaio, giudice od altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverla* », art. 63.

(4) Cod. comm., art. 363 e 458. — Lyon-Caen et Renault, III, n. 300, 302, 303 — Trib. comm. Nantes, 5 agosto 1882, *Gazz. Pal.*, 1883, 2, 179.

(5) Cass. fr., 29 luglio 1878, Dalloz, 1878, 1, 346 — Trib. civ. Senna, 25 gennaio 1884, *Gazz. Pal.*, 1884, 2, suppl. 135.

(6) Aubry et Rau, IV, § 308, n. 8 — App. Parigi, 5 febbraio 1874, Dalloz, 1877, 2, 12.

azione civile o penale competente al destinatario per l'offesa alla riputazione che gliene può provenire dai termini dello scritto e del discredito arrecato alla sua solvibilità (1).

365. Questo però si richiede, che la corrispondenza, avuto riguardo al suo contenuto ed alle circostanze nelle quali fu spedita, importi formale invito al pagamento e richiami il debitore sulle conseguenze che la sua inazione potrà arrecargli in caso di inadempimento del contratto (2).

In forza di ciò si è ritenuto che la semplice ricognizione di debito fatta per lettera, anche fra commercianti, non basti a costituire in mora all'effetto di produrre, per sè stessa, la decorrenza degli interessi (3). Di vero, se ogni atto di mora è interruttivo di prescrizione in quanto contiene un invito a pagare, non ogni atto interruttivo è sufficiente sempre a mettere in mora, chè s'interrompe la prescrizione anche con atto tendente a conservare il diritto (4), quale è l'atto ricognitivo per parte del debitore, che non contiene tuttavia un invito a pagare. Così una lettera il cui tenore sia quello d'un semplice avvertimento ed il quale manifesti soltanto l'opinione della possibilità di proteste e reclami, non varrebbe a costituire in mora (5).

---

(1) App. Bruxelles, 4 gennaio 1890, *Pasicr. belg.*, 1890, 2, 202 — Trib. comm. Anvers, 12 gennaio e 13 aprile 1891, *Rec. Jur. Anvers*, 1893, 1, 17 e 189 — Trib. Senna, 21 giugno 1894, *Gazz. Pal.*, 1894, 2, 59.

(2) App. Parigi, 24 luglio 1879, Dalloz, 1879, 2, 180 — Id., 5 gennaio 1884, Sirey, 1884, 2, 115 — Cass. fr., 5 dicembre 1883, Dalloz, 1884, 1, 130 — Cass. Torino, 29 dicembre 1882, *Giur. Tor.*, 1883, 217.

Così il Cod. comm. germ. dispone all'art. 288, cap. 2: « L'invio del conto per sè solo non vale interpellanza »: Seuffert, *Archiv f. Entscheidungen*, XXIV, 196. — Gareis, *Das deutsche Handelsr.*, 1893, § 56, VI, 2.

(3) Cass. Torino, 8 luglio 1875, *Gazz. G.*, XXVII, 2, 322.

(4) Giorgi, *Obblig.*, VIII, n. 273. — Paget, *Essai sur la mise en demeure*, 1870, n. 102.

(5) Trib. Senna, 12 novembre 1892, *Gazz. Pal.*, 1893, 1, suppl. 25

Capo III.

Interruzione della prescrizione mediante corrispondenza.

Sommario. — 366. Interruzione per corrispondenza del creditore al debitore — 367. Interruzione per effetto di riconoscimento del debito — 368. Interruzione dei termini di decadenza.

366. Alla conservazione dei proprii diritti soggetti a prescrizione sovviene l'*interruzione* mediante cui, o è il creditore che spiega un'azione diretta al ricupero o conservazione dei suoi diritti, o è il debitore che lo dispensa dal promuoverla riconoscendo i di lui diritti.

Nel *primo caso* il Codice francese (art. 2244) accorda facoltà interruttiva soltanto alla citazione in giudizio, al precetto od al sequestro, sicchè, trattandosi di disposizione nettamente limitativa (1), non si ammette che una lettera o telegramma del creditore al debitore abbiano uguale efficacia (2) per quanto quegli dimostri, pur in tal modo, di tutelare l'esistenza del suo diritto e dia prova di sollecitudine onde non si estingua. E poichè la prescrizione è fondata su motivi d'ordine pubblico ed è sottratta ad ogni modificazione che i privati vogliano apportare alle norme che la reggono (3), così sarebbe veramente senza valore ogni clausola contrattuale che accordasse forza interruttiva alla corrispondenza.

Ma il Codice italiano ha d'assai allargato il concetto dell'interruzione civile (4), poichè, a vece di restringerla al vero pro-

---

(1) Demante et Calmet de Santerre, *Cours Cod. civ.*, VIII, § 351 *bis*. — Aubry et Rau, II, § 215, n. 19.

(2) Valery, *Des contrats par correspondance*, n. 450.

(3) Savigny, *Tr. dr. romain*, trad. Guénoux, V, cap. IV, p. 441. — Giorgi, VIII, n. 359. — Ricci, *Corso dir. civ.*, V, n. 152.

(4) Sull'autorità del diritto romano, ove la protesta dinanzi al pubblico ufficiale o a tre testi interrompeva talvolta la prescrizione (L. 2, Cod. *de annali except.*, VII, 40 — L. 2, Cod. *quando libellus*, ecc., I, 20), e sulla

muovimento dell'azione o all'atto esecutivo che ne è il complemento, l'estende sino all'atto stragiudiziale di costituzione in mora (art. 2125). E tale concetto regge pure la materia commerciale dove l'*interruzione della prescrizione è regolata secondo le disposizioni del Codice civile* (1).

Adunque tutti quelli atti che, pur non essendo d'esecuzione, rendono però manifesta al debitore la volontà del creditore di mantenersi nel suo diritto, hanno virtù interruttiva. Questo è della corrispondenza, quando manifesti la volontà di farsi pagare e contenga l'invito relativo.

367. Del *secondo caso* si ha prova espressa nella ricognizione del debitore, la quale si ricava dalla corrispondenza indirizzata da colui, a cui favore incominciò la prescrizione, a quello che ha interesse ad interromperla (2). E può desumersi dalla corrispondenza diretta ad un terzo se dalle circostanze del caso sorga il convincimento che l'intenzione del mittente era di far conoscere la sua volontà al creditore.

Però non si ravvisa ricognizione tacita nel fatto del debitore, il quale, ricevuta una lettera dal creditore che lo invita al pagamento, tenga il silenzio. Non v'è qui, nè adesione tacita equivalente al riconoscimento dell'altrui diritto, nè tacita rinunzia alla prescrizione compiuta: non questa, chè dee risultare da fatti compiuti con piena cognizione di causa ed in modo non equivoco, e che sieno *incompatibili con la volontà di valersi della pre-*

---

dottrina canonica che concedeva tal valore pure agli atti stragiudiziali di mora (*Extravag., de reg. jur.*, cap. *malae fidei*). Conf. Wächter, *Handbuch des privatrechts*, 1842-1851, II, p. 816. — Seuffert, *Arch. f. Entscheid.*, IX, 249.

(1) Giorgi, *Obblig.*, VIII, n. 276. — Mortara, *Comm. Cod. comm.*, ed. Verona, VII, parte 2ª, n. 160.

(2) App. Casale, 6 marzo 1866, *Giur. Tor.*, III, 235 — Cass. Torino, 7 marzo 1874, *ivi*, XI, 403. — Unger, *Privatrecht*, II, p. 429, nota 19. — Hasenöhrl, *Österr. oblig.*, II, P. 2ª, p. 627. Però la ricognizione del debito mediante corrispondenza non rende inefficace una prescrizione già compiuta se non contenga rinunzia ad eccepirla: Cass. Roma, 13 febbraio 1895, *La Giustizia*, VII, n. 8, p. 63.

scrizione (Cod. civ., art. 2111): non quella, chè non può indursi che da atti i quali importino il riconoscimento del diritto della persona contro cui la prescrizione corre. Ora il silenzio non ha tali caratteri, nè importa consenso se non in circostanze eccezionali che qui non si verificano (n. 111 e seg.).

Nelle brevi prescrizioni di cui agli articoli 2138-2140 del Codice civile l'interruzione non ha luogo, rispetto al debitore, se non vi è stato un *riconoscimento del debito per iscritto* (articolo 2141). Ora l'interruzione mediante riconoscimento per corrispondenza è qui pure costantemente ammessa (1).

Può dubitarsi se, dai pagamenti eseguiti dal debitore a mezzo postale, sia lecito al creditore trarre argomento di tacita ricognizione del debito, adducendo trattarsi di pagamenti parziali e di credito per somma superiore a quella ricevuta. In proposito è da ritenere che, se il creditore abbia un titolo da cui ricavar la prova che il debito fu estinto solo in parte, egli possa invocare la lettera od il vaglia postale quali atti interruttivi della prescrizione in corso, a senso dell'art. 2129 del Codice civile. Che se si tratti di convenzione sopra un oggetto il cui valore eccede le lire cinquecento, il creditore potrà invocare tali pagamenti come principio di *prova per iscritto* onde rendere ammessibile la prova testimoniale (Cod. civ., art. 1341 e 1347). Se difatti il principio di prova risulta anche dallo scritto che provenga dal mandatario del debitore, non può contestarsi che tale, se non maggiore, efficacia si riscontri nell'opera dell' impiegato postale e cioè nei registri e vaglia che egli, per incarico del mittente e sulle di lui precise indicazioni, redige, ed i quali rivestono anzi il carattere di atti pubblici (n. 386). Questi scritti adunque potranno valere a far ammettere la prova testimoniale sul vero ammontare del credito preteso, qualora sia fuori discussione, o le circostanze comprovino, che mittente della somma fu il debitore (2).

---

(1) Cass. Torino, 3 ottobre 1877, *Giur. Tor.*, XV, 56 — Id., 9 aprile 1890, *ivi*, XXVII, 313.

(2) App. Limoges, 28 gennaio 1882. *Gazz. Pal.* 1882, 1, 406 — Valery, *Contr. par corresp.*, n. 463.

368. I principî esposti in materia di prescrizione valgono del pari in materia di *decadenza* la quale s'avveri dopo trascorso un certo termine stabilito dalla legge o dalla volontà delle parti o da sentenza per l'esercizio d'un diritto o per l'esecuzione di un'obbligazione (1). Ove non sia diversamente disposto, nulla v'è d'irragionevole nell'attribuir alla corrispondenza efficacia interruttiva del corso del termine entro cui far valere il diritto o promuovere l'adempimento dell'obbligazione, e d'impedire quindi la decadenza stessa (2).

Capo IV.

Proteste a mezzo di corrispondenza.

Sommario. — 369. Proteste, avvisi, ecc., mediante corrispondenza: loro efficacia. — 370. Casi in cui è richiesto l'uso di corrispondenza raccomandata — 371. Vantaggi di tale formalità. — 372. Casi in cui la legge esige un semplice avviso, anche verbale.

369. In certi casi la corrispondenza è opportuna, sia per evitare la presunzione di adesione ad un contratto o quella di ratifica dello stesso e della sua buona esecuzione, sia per non assumere determinate responsabilità, od evitare nullità di atti, ecc.

Così, in materia di mandato, deve il mandatario dar notizia senza ritardo al mandante della esecuzione del mandato, ed il mandante, che rifiuti ratificare gli atti compiuti dal primo eccedendo i limiti del mandato, è tenuto a rispondere sollecitamente dopo ricevuto l'avviso, se no si presume la sua approvazione (Cod. comm., art. 357).

Similmente il compratore che, ricevendo merci, non le trova conformi alle condizioni pattuite, può denunciare l'inesecuzione del contratto al venditore entro due giorni dal ricevimento (Codice comm., art. 70).

---

(1) Ricci, *Corso dir. civ.*, V, n. 220. — Contra, Giorgi, VIII, n. 225.
(2) App. Grenoble, 7 novembre 1887, *Gazz. Pal.*, 1887, 2, 613.

Uguale obbligo corre al destinatario in materia di trasporto, estinguendosi, in caso diverso, ogni azione contro il vettore, a senso dell'art. 415 del Codice di commercio.

Parimente in materia di fallimento, e per l'art. 906 « *in ogni caso di convocazione dei creditori, oltre le pubblicazioni prescritte, il curatore deve darne avviso speciale a ciascun creditore.....* ». « *Ogni deliberazione presa sopra un oggetto non indicato nella nota* così trasmessa *è nulla* ».

Ora in questi ed altri simili casi di avvisi, notificazioni, denuncie, proteste o riserve, si presenta la quistione sul *modo* con cu effettuarle. In proposito va distinto il caso in cui la legge stessa imponga un *avviso per lettera raccomandata*, da quello in cui richiede semplicemente un *avviso, sia o no per iscritto.*

370. Del *primo caso* si ha esempio nell'articolo 105 del Codice di commercio francese, modificato da legge 11 aprile 1888, pel quale l'estinzione delle azioni contro il vettore può essere impedita coll'invio, nei tre giorni successivi al ricevimento della merce, di una protesta per lettera raccomandata (1).

Nel nostro Codice di commercio (2) vi è la disposizione dell'articolo 317, secondo cui il possessore della cambiale deve dar avviso al suo girante del mancato pagamento entro due giorni dalla data del protesto o della dichiarazione di rifiuto dell'accettazione o del pagamento. E l'avviso si reputa dato colla consegna alla posta di una lettera raccomandata diretta alla persona cui dev'essere dato (3).

Altro esempio si riscontra nel precitato art. 906. Con esso si generalizzò il sistema adottato dal Codice precedente negli articoli 601 e 602, relativo all'invito dei creditori per la verifica-

---

(1) Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, III, n. 654.

(2) Non mancano leggi speciali che riconoscono tale forma di avviso. Così, per l'art. 67 della legge 20 aprile 1871 sulla riscossione delle imposte dirette, può aversi dall'esattore l'avviso degli atti che va ad intraprendere, mediante lettera raccomandata spedita per mezzo postale.

(3) È valido però anche l'avviso verbale: C. Supr. Vienna, 20 agosto 1885, *Gerichtshalle*, XXX, 446.

zione dei crediti, rendendolo più sicuro coll'obbligo della raccomandazione delle lettere. *L'avviso speciale è dato,* infatti, *con lettera raccomandata consegnata alla posta almeno otto giorni prima di quello stabilito per l'adunanza o per l'operazione per la quale è ordinato.* Unite agli atti del fallimento le prove di consegna all'ufficio postale, non è ammessibile alcuna dimostrazione che l'avviso non sia pervenuto al creditore, appagandosi la legge della garanzia che viene dalla cautela adoperata, nè interessandosi dell'assoluta certezza del risultato.

È evidente che, se nei testi succitati si parla di *lettera,* vanno però in tale espressione comprese ugualmente le *cartoline* ed i *telegrammi*, purchè vengano sottoposti alla formalità della raccomandazione (1).

Del pari alla formalità della raccomandazione può supplire quella del ritiro di ricevuta dell'avviso di convocazione personalmente consegnato ai creditori, e così della protesta pur in tal modo consegnata al vettore, ecc. Di fatti, se le formalità imposte da quelli articoli a tutela dei diritti dei creditori o dei mittenti o giranti sono nella legge limitativamente determinate, è a notare però che loro unico scopo è quello d'offrir la certezza che una notizia pervenga sicuramente ed in brevissimo tempo al destinatario; ora la consegna personale e la relativa prova con ricevuta presentano le stesse ed anzi maggiori garanzie della lettera raccomandata (2).

---

(1) App. Rouen, 22 dicembre 1885, *Gazz. Pal.*, 1886, 1, 761. Anche gli art. 21 e 26 Cod. comm., sull'obbligo fatto al commerciante di conservar le *lettere* e i *telegrammi* che riceve e di copiar le *lettere* e i *telegrammi* che spedisce, s'esprimono, quanto alle *lettere,* in senso generale e comprensivo d'ogni forma di corrispondenza epistolare. La Camera di commercio di Brescia, per includervi pur le *cartoline,* aveva proposta la dizione *corrispondenza postale*, ma tale innovazione fu respinta siccome soverchia e perchè non si può dubitare sia la *cartolina* compresa nella *lettera*: Castagnola, *Il Cod. di comm. it., Commento*, I, n. 268. Vedi pur retro, nn. 2 e 3.

(2) L'art. 78 Regol. sul Cod. di comm., approvato con Regio decreto 27 dicembre 1882 dispone: « Gli avvisi previsti negli articoli 724, 744, 762 e 809 Cod. comm., ed altri occorrenti nella procedura di fallimento

A senso dell'art. 831, l'ordinanza del giudice delegato di convocazione dei creditori per la proposta di un concordato va notificata ai creditori stessi, al curatore ed al fallito. Ora non v'è dubbio, per quanto improprio sia il testo della legge, che tale ordinanza possa notificarsi anche per semplice lettera raccomandata. Così ha deciso la prevalente giurisprudenza (1), e fu ritenuto eziandio dalla dottrina, opinandosi che la disposizione dell'art. 906 debba applicarsi a tutti i casi nei quali si faccia luogo ad una convocazione di creditori, essendo essa determinata dal desiderio di diminuire, per quanto è possibile, le formalità e le spese della procedura (2).

371. La *raccomandazione* presenta *due vantaggi* sugli avvisi o reclami da notificarsi nei modi legali, cioè per atto d'usciere o di notaio. È anzitutto più economica; e poi permette d'utilizzare, in modo più completo, il termine fissato in certi casi per la notifica. Così, in caso di mancato pagamento della cambiale, il possessore adempie al suo obbligo di avviso al proprio girante colla *consegna alla posta d'una lettera raccomandata entro due giorni dalla data del protesto o della dichiarazione di rifiuto dell'accettazione o del pagamento.* Del pari, in materia di fallimento, *l'avviso ai creditori per la convocazione* loro *è dato colla consegna alla posta della lettera raccomandata, almeno otto giorni prima di quello stabilito per l'adunanza o per l'opera-*

---

devono esser consegnati alla persona cui sono diretti, ritirandone ricevuta, o spediti con lettera raccomandata alla posta. La prova della consegna o dell'impostazione sono unite agli atti del fallimento ». Contra, Cass. fr., 23 dicembre 1891 e 8 novembre 1893 (*Gazz. Pal.*, 1892, 1, 521, e 1893, 1, 555 e 689), la quale, a proposito del riferito art. 105 Cod. comm., allo infuori della notifica per atto stragiudiziale o per lettera raccomandata, non ne ammette altra.

(1) App. Venezia, 22 luglio 1883, *Dir. comm.*, I, 355 — Trib. civile Firenze, 9 giugno 1886, *ivi*, IV, 548. Contra, App. Milano, 1° settembre 1884, *Consul. comm.*, 1884, n. 17.

(2) Così la lettera del ministro d'agricoltura, industria e commercio alla Camera di commercio di Bologna, ed il conforme parere del ministro di grazia e giustizia (*Dir. comm.*, II, fasc. VI).

zione per la quale è ordinato (art. 906). Ora, mentre la notifica per atto stragiudiziale dovrebbe, a scanso di contestazioni, effettuarsi entro i suindicati termini (chè niun altro punto di partenza vi sarebbe per istabilire il sollecito adempimento di tale obbligazione), invece, nel caso di raccomandazione, basta la prova d'essersi spedito entro il secondo od ottavo giorno al più tardi, secondo le ipotesi, l'avviso prescritto. Il termine, è vero, non potrebbe prorogarsi in ragione della distanza (1), nè potrebbe, per analogia, essere quello determinato dagli art. 147, 148 e 150 del Codice di procedura civile, avendo la legge adottato un termine fisso, ma però, fatta la raccomandazione entro quell'intervallo, si è in regola, non dovendo esigersi eziandio che durante lo stesso sia la notifica *eseguita*, e cioè sia giunta la lettera al destinatario (2), sia perchè non sempre è dato valersi del telegrafo, sia perchè il girante, creditore, ecc., può trovarsi in luogo talmente lontano da render impossibile l'arrivo a lui della notizia entro tali termini.

372. In *altri casi* la legge richiede una notizia od avviso, talora in iscritto, e spesso incondizionatamente o con determinazione di tempo entro cui effettuarsi.

Così è del reclamo, alla consegna della merce, onde conservar l'azione di responsabilità in materia di trasporto per ferrovia, il quale, secondo l'art. 133 delle Convenzioni ferroviarie, deve farsi *in iscritto*. Similmente l'art. 44 della Convenzione internazionale

---

(1) Hoechster et Sacrè, *Manuel de droit comm. maritt.*, 1875, II, p. 709. — Ascoli, *Comm. Cod. comm.*, ed. Verona, VI, n. 978.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, n. 654.

A proposito dell'art. 906, l'inosservanza del termine di otto giorni, sebbene non stabilisca la legge alcuna sanzione, equivale a non spedizione della lettera ed importa quindi la nullità delle deliberazioni prese. Di vero, se è nulla ogni deliberazione su di materia non indicata nella nota, per quanto presente il creditore, sarà la stessa con più ragione nulla quando, per violazione del termine, non potè il creditore intervenire o farsi rappresentare all'assemblea: Conf. Mortara, *Comm. Cod. comm.*, ed. Verona, VII, P. 2ª, n. 130. Contra App. Roma, 11 febbraio 1888, *Cons. comm.*, 1888, 176.

di Berna, del 14 ottobre 1892, prescrive che le azioni dipendenti da ritardo nel trasporto non vadano estinte col pagamento del prezzo e ricevimeuto delle merci se vi fu reclamo entro 7 giorni dal ricevimento, quale reclamo deve farsi *per iscritto*.

Numerosi poi sono i casi di avvisi o denuncie non subordinati a condizione qualsiasi e quindi anche verbali. Ad es. nei trasporti marittimi il ricevimento del nolo e la consegna del carico *senza protesta* escludono l'azione d'avaria contro il noleggiatore e destinatario (art. 652). Negli stessi termini è concepito l'art. 415 sui trasporti terrestri, ove si parla tuttavia di *riserva*. Però la diversità della parola non importa diversità d'intendimento del legislatore, essendo anzi identica in ambi i casi la ragione della legge (1).

Altri casi di notifica od avviso anche verbale si incontrano agli art. 70 in materia di vendita (2), 351 e 357 sul mandato, 626 e 627 sull'assicurazione, ecc.

Ora, mentre in questi ultimi casi, non essendo l'avviso o protesta sottoposti ad alcuna condizione di forma particolare, può la constatazione della loro esistenza comprovarsi in qualunque modo, sicchè, dal momento che sono comunicati, il voto della legge è soddisfatto, nei casi invece in cui è richiesta notizia per iscritto può la stessa, secondo la pratica da lungo tempo in uso, specialmente nei trasporti marittimi, assumere la forma d'una semplice lettera (3), o d'un telegramma (4), anzichè d'una raccomandata o d'un atto ad opera d'usciere o notaio, ciò non essendo prescritto, nè potendo desumersi, per analogia, da altri espressi disposti di legge, anche pel principio che le decadenze sono di

---

(1) Ascoli, op. cit., n. 1208.

(2) La denuncia dei vizi della merce comprata può farsi verbalmente o per lettera: App. Venezia, 5 agosto 1886, *Monit. Trib.*, XXVII, 907 — App. Catania, 10 settembre 1886, *Giur. Cat.*, XVI, 210 — Trib. comm. Marsiglia, 28 aprile 1892, *Rec. Jur. Marseille*, 1892, 1, 263.

(3) Desjardins, *Tr. dr. comm. marit.*, 1878-1890, VIII, n. 1750 — App. Rouen, 27 luglio 1870, *Rec. Jur. Havre*, 1870, 2, 141 — App. Aix, 6 agosto 1885, *Rec. Jur. Aix*, 1885, 392.

(4) App. Rouen, 22 dicembre 1885, *Gazz. Pal.*, 1886, 1, 761.

stretto diritto (1). D'altronde le parole avviso, notizia, notifica ecc., non possono significar altro che *far conoscere*, e, tacendo la legge sul mezzo da adottarsi, tacitamente è richiamato il disposto dell'art. 1° del Codice di commercio, ossia gli usi mercantili, i quali appunto ammettono si possano tali avvisi notificare con la corrispondenza ordinaria. Il che è conforme al principio dell'articolo 44, chè, se le stesse obbligazioni commerciali e le liberazioni possono provarsi colla corrispondenza, a maggior ragione dovrà dirsi per gli avvisi e notifiche aventi con esse relazione ed ordinariamente d'importanza e di effetti minori.

Capo V.

Notificazioni giudiziali colla corrispondenza.

Sommario. — 373. Citazioni e notifiche mediante corrispondenza — 374. Vantaggi che ne derivano — 375. Applicazione fattane nella legislazione francese — 376. belga — 377. germanica — 378. Disposizioni della legge italiana in materia di fallimento: mandato per corrispondenza — 379. Adesione al concordato a mezzo di corrispondenza.

373. In causa dei progressi conseguiti da vario tempo in materia postale, si è affacciata più volte l'idea di valersi di un tale mezzo per trasmettere e fare eseguire le *citazioni* e *notificazioni giudiziali*. La rapidità del servizio postale, la cura ed esattezza che vi si riscontrano, la sua diffusione in tutto il mondo, e l'unità del servizio stesso per effetto delle convenzioni tra' varî Stati, giustificano pienamente la sostituzione della posta all'opera dell'usciere.

374. Da tale procedimento deriverebbero infatti maggiori *vantaggi* che non dalla istituzione degli uscieri. Anzitutto si avrebbe un risparmio di spese, mentre attualmente e in molti casi sono sproporzionate agli interessi che l'atto è diretto a tutelare. Lo Stato poi riceverebbe una non indifferente fonte di utile

(1) Desjardins, op. cit., VIII, n. 1734 e 1750.

proprio per la soppressione d'un tale servizio che, nelle notifiche fuori sede, si renderebbe così inutile. Poi, ed appunto quando le parti non si trovano nello stesso luogo, e specialmente quando l'atto deve compiersi in località di difficile accesso, si conseguirebbe una maggior celerità di esecuzione. Di più, nella notifica a mezzo della posta, gli impiegati ignorano di regola il contenuto dell'atto, onde è massima la segretezza ed il risparmio di indiscrezioni e propalazioni che sono inevitabile conseguenza della consegna dell'atto stesso aperto che faccia l'usciere a vicini o domestici dell'interessato, il che è sempre più frequente per causa dell'abuso d'evitare notificazioni in persona propria onde lucrare nuovi onorarî conseguenti dalla reiterazione dell'atto. È eziandio più seria la responsabilità dell'impiegato postale; dapprima perchè, se la spedizione sia raccomandata, è severamente sorvegliata la consegna da uno ad altro impiegato, sicchè difficile ne è la soppressione, poi perchè d'ogni abuso e trascuranza essi rispondono realmente e rigorosamente tanto alla amministrazione che al danneggiato. Ben diverso avviene negli uscieri. A parte il caso in cui, sia perchè insufficienti, o esiguo l'utile, sia perchè incomoda la trasferta, eseguono l'atto, non personalmente, ma mediante commessi senza garanzia ed interesse a che l'atto pervenga al destinatario, sta il fatto che la possibilità della loro sorveglianza riesce assai problematica, quando non venga anche trascurata; mentre i privati, a loro volta, raramente si appigliano ad un'azione di responsabilità, o perchè ignari dei loro diritti, o per non urtare contro gente legale, o per altri ragionevoli motivi. Da ultimo un tale provvedimento farebbe scomparire tutti gli inconvenienti derivanti dai varî sistemi seguiti nei diversi Stati per la notificazione all'estero di atti di procedura (1).

Tale innovazione offrirebbe anche un *vantaggio agli effetti penali* poichè, in caso di procedimento contro persona residente all'estero, la stessa potrebbe con tutta sicurezza, e mediante corrispondenza inviatale a mezzo della posta, acquistar legale notizia

---

(1) Asser, nella *Rev. droit internat.*, 1875, p. 380-383 (resoconto del Congresso internazionale della sessione dell'Aya).

della procedura contro di lei iniziata, mentre col sistema di notifiche attualmente in vigore la citazione non può effettuarsi che coll'affissione di copia alla porta del tribunale ove segue l'istruzione o pende il giudizio (1). Nè può farsi l'atto stesso pervenire all'estero ed ivi notificarsi a mezzo dell'autorità di tale Stato, non potendosi dare esecuzione ai provvedimenti penali delle autorità giudiziarie straniere (2).

Non mancano però *disposizioni speciali* nelle varie legislazioni che adottano un tale provvedimento.

375. In *Francia* già coll'art. 17 della legge 25 maggio 1838, modificata colla legge 2 maggio 1855, fu disposto che in tutte le cause, tranne quelle che richieggono celerità o nelle quali il convenuto è domiciliato fuori dei cantoni della stessa città, sia divietato agli uscieri di far citazioni a comparire dinanzi il giudice di pace senza preventivo avviso inviato alle parti in nome e per incarico di quest'ultimo e spedito loro a mezzo della posta.

Similmente l'art. 751 del Codice di procedura civile, modificato dalla legge 21 maggio 1858, dispone che la convocazione dei creditori pel giudizio di distribuzione del prezzo debba esser fatta a mezzo di lettera raccomandata alla posta.

Del pari gli articoli 492, 493 e 504 del Codice di commercio prescrivono che le convocazioni dei creditori in materia di fallimento abbiano luogo mediante avviso di lettere rimesse alla posta (3).

376. Nel *Belgio* quell'innovazione fu consacrata da una disposizione dell'ordinanza 28 frimaio, anno IV, sull'organizza-

---

(1) Cod. proc. pen., art. 191, 335, 380 ecc. Vedi su ciò *Journ. droit intern. pr.*, 1894, p. 805, nota.

(2) Mia opera *Effetti civili nello Stato ed all'estero delle condanne penali*, 1890, p 158 e seg. — Fiore, *Effetti internazionali delle sentenze penali*, 1877, n. 88 e seg. — Id., *Dir. intern. priv.*, 2ª ed., 1888, n. 479 e seg.

(3) Come già nel Cod. comm. it. del 1865 (art. 601 e 602), non è ivi pure indicato il modo d'invio, e si ritiene quindi potersi validamente prescindere dalla raccomandazione, senza che perciò i creditori possano opporre di non aver ricevuto l'avviso, purchè siensi eseguite le altre pubblicazioni prescritte (es. le inserzioni nei giornali): Alauzet, *Comm. Cod. comm.*, VII, n. 2609. — Dalloz, *Rép.*, v. *Faillite*, n. 656.

zione giudiziaria. Tale sistema, esteso anche alle citazioni all'estero ed a mezzo di lettera raccomandata, trovò conferma nella ordinanza 1° aprile 1814 del governatore generale.

377. In *Germania* le notificazioni e citazioni in giudizio possono effettuarsi in via ordinaria a mezzo postale, e si considerano compiute tosto che l'atto da trasmettersi e notificarsi siasi consegnato alla posta coll'indirizzo e domicilio della parte, o, secondo i casi, del suo procuratore a liti, e si abbia relazione d'usciere di tale consegna, se anche l'atto ritorni perchè non potuto rimettere all'interessato (1). La spedizione postale dev'essere raccomandata, se il destinatario lo richiede e si dichiara pronto al pagamento della maggiore somma. La consegna alla posta deve però aver luogo a mezzo dell'usciere, o del cancelliere, al fine di averne ogni occorrente prova. Della fatta consegna si ha prova mediante relazione dell'impiegato postale contenuta nell'originale dell'atto (2).

Nella conferenza internazionale dell'Aya del settembre 1893, dopo disposto dei modi opportuni per la comunicazione internazionale degli atti giudiziali d'altra specie, fu adottata la seguente aggiunta: Art. 4. *Le disposizioni degli articoli precedenti non si applicano: 1° alla facoltà di inviare direttamente, col mezzo della posta, atti agli interessati i quali si trovino in paese estero.....*

378. In *Italia*, soltanto nella procedura di fallimento fu riconosciuta la validità delle notificazioni dei creditori a mezzo

---

(1) *Die civilprozessordnung f. das deut. Reich*, 1° ottobre 1879, § 161, 1° cap., 175 comb. col § 162. Conf. App. Gand, 9 dicembre 1893, *Pasicr. belg.*, 1894, 2, 182, ove si ritenne valida la citazione a mezzo postale, del convenuto all'estero, e che esso non possa sostenere che l'indirizzo della lettera non conteneva le indicazioni necessarie per rinvenirlo se la loro pretesa insufficienza sia attribuibile a di lui colpa.

(2) Su tutto ciò §§ 161, 177 e 179 *civilprocessordnung*; altri esempi di tali notifiche, v. *ivi*, §§ 221, 730, 736 — *Konkursordnung*, § 69. — Fitting, *Der Reichs-civilprocess*, 1893, § 39, p. 182 e seg.

di corrispondenza postale. Del che fu già discorso (n. 370) esaminando l'art. 906 del Codice di commercio.

Ma anche il *mandato* per rappresentar un creditore nelle adunanze del fallimento può validamente risultare da semplice lettera, anzichè da atto autentico o da scrittura privata con autenticazione della firma come prescrivono i combinati articoli 48 e 156 del Codice di procedura civile (1).

Primieramente, disponendosi nell'articolo 907 del Codice di commercio che *i creditori possono intervenire alle adunanze in persona o mediante mandatario*, e nulla dicendosi sulla forma del mandato, si ha da ritener applicabile il principio dell'art. 44 del Codice stesso sulla prova delle obbligazioni commerciali, fra le quali annovera la *corrispondenza* e i *telegrammi*, mentre non v'è dubbio sia il concordato un vero contratto commerciale e soggetto alle norme indicate dal Codice di commercio.

Secondariamente, se per l'art. 868 del Codice stesso *l'esercizio delle azioni commerciali è regolato dal Codice di procedura civile*, restan però, secondo esso, *salve le disposizioni di quel Codice*, e quindi quella del succitato articolo 907, il quale esclude appunto in ciò l'applicazione delle norme di procedura civile. Nè va dimenticato l'articolo 395 del Codice di procedura civile il quale, nei giudizi commerciali, ammette possa conferirsi il mandato in fine dell'originale o della copia di citazione, e così con semplice scritto con firma non autenticata della parte.

In fine, concorre in sostegno la natura speciale della materia ove è supremo il bisogno della pronta definizione e dello scioglimento da tutti gli impacci di rito che ostacolino il rapido corso dell'azione.

379. *Anche l'adesione al concordato* può effettuarsi per semplice lettera o telegramma. Nel caso in cui lo stesso non sia acconsentito da una determinata maggioranza, può il giudice

---

(1) App. Torino, 18 luglio 1887, *Foro It.*, 1887, 1, 1228 — Cass. Torino, 17 agosto 1888, *ivi*, 1888, 1, 1121 — Cass. Firenze, 24 dicembre 1891, *Temi Ven.*, 1892, 103.

delegato stabilir un termine per nuove adesioni (1). Ora, queste non si possono certo prestare con sottoscrizione al verbale della seguita adunanza, il quale è già chiuso e firmato dal giudice e dal cancelliere. Quindi non resta ai nuovi aderenti che presentarsi a dar in persona il loro consenso, ovvero, come è uso generale, far nota al giudice la propria adesione mediante corrispondenza che vien unita al verbale della seguita adunanza e ne forma parte integrante.

Da cui si vedrebbe ancora una evidente incongruenza nella legge se, potendosi per semplice delegazione firmata farsi rappresentare in giudizio e per semplice lettera aderire, come non si oppone, al concordato, fosse poi necessario un atto autentico od autenticato nelle firme per farsi rappresentare da mandatario all'adunanza dei creditori (v. n. precedente).

Capo VI.

Pagamenti a mezzo della Posta.

Sommario. — I. 380. Importanza del servizio dei vaglia postali — 381. Natura giuridica del contratto — 382. È un contratto *reale* — 383. Quando competa all'amministrazione la restituzione di somma pagata per un vaglia emesso a vuoto — 384. Limiti di tale azione — II. 385. Offerte di pagamento a mezzo della posta — 386. Prova del pagamento — III. 387. Riscossione di titoli per conto di terzi — 388. Titoli sottoposti alle formalità dell'accettazione e del protesto — IV. 389. Abbonamenti a giornali e ad altre pubblicazioni.

I.

380. La posta s'incarica eziandio di effettuare in modo facile e poco dispendioso *pagamenti* in danaro, al quale scopo è appunto diretto il servizio dei *vaglia postali,* delle *riscossioni per conto di terzi* e degli *abbonamenti a giornali* e ad *altre pubblicazioni.*

Il servizio dei *vaglia postali* è assunto dall'amministrazione

(1) Cod. comm., art. 835, 1° al.

delle poste per agevolare i pagamenti in danaro da eseguirsi in località diverse da quelle di spedizione, e per comodità del pubblico meno pratico di affari, il quale viene esonerato dalle brighe inerenti alla spedizione e suggellamento di lettere con piccole somme di danaro, e dalle perdite derivanti dall' invio di corrispondenza a proprio rischio e pericolo e nei modi ordinari sebbene contenga somme in biglietti o titoli. Si evitano anche ritardi, chè un gran numero di lettere con dichiarazione di valori, non essendo regolarmente suggellate nè potendo quindi accettarsi per la raccomandazione od assicurazione loro, vengono soventi respinte dagli uffici di spedizione, onde reclami ed inconvenienti che incagliano il servizio ed assorbirebbero in massima parte l' opera degli impiegati. Coi vaglia postali si risparmia infine il trasporto di somme in natura, limitandosi il mittente alla consegna loro alle casse dell'ufficio di partenza, il quale assume l'obbligo di far pagare ugual somma all'arrivo a mezzo dell' ufficio postale. Di tale beneficio possono usufruire eziandio debitori e creditori di paesi diversi, chè la maggior parte degli Stati aderenti all'Unione postale acconsente alla trasmissione reciproca di somme sotto forma di vaglia postali.

La grande facilità procurata dai vaglia di poter inviare delle somme di danaro in località distanti ha contribuito a sviluppare l'uso dei contratti per corrispondenza ed a renderne agevole la formazione e più ancora l' esecuzione, specialmente rispetto ai contratti reali su somme di danaro, i quali sono in tal modo possibili anche fra persone lontane.

381. Sulla *natura giuridica del contratto* che per l'emissione del vaglia interviene fra l' amministrazione postale ed il mittente sono assai discordi le opinioni, come può vedersi esaminando specialmente la dottrina e giurisprudenza di Germania, dove tale quistione fu sottoposta a molti studi e discussioni.

Taluni attribuiscono al pagamento effettuato mediante vaglia postale il carattere d'una *locatio conductio operis irregularis* (1).

---

(1) Mandry, *Civilr. Inhalt d. Reichsgesetze*, 2ª ed., § 479 e 483. — Scherer in *Zeitschr. f. französ. civilr.*, 1889, XX, p. 12.

Ma sull'erroneità di questa teoria non è il caso di molto soffermarsi, stantechè nella presente materia oggetto del contratto non è certo il trasporto di danaro. Male a proposito s'invoca qui la legge 31, D., L. XIX, Tit. 2, *locati conducti,* chè la merce in essa prevista (frumento) e di spettanza degli interessati era effettivamente trasportata, mentre nel nostro caso nessun reale trasporto di danaro si verifica e soltanto in certi determinati casi (1) si assume il mittente il trasporto del vaglia come documento; però, poichè la consegna del danaro, da lui sborsato, da farsi al destinatario è l'obbligazione principale assuntasi dall'Amministrazione postale, laddove l'invio ed il recapito del vaglia è sol cosa accessoria, così neppure sotto questo lato può farsi buon viso alla precitata opinione.

Altri ritengono trattarsi di *mandato* in concorso ad un *deposito irregolare* (2). Però, se è vero che nel deposito irregolare, ugualmente che nel vaglia, la somma versata passa in proprietà al ricevente, tuttavia è da notare che ivi il depositario deve far la restituzione di quanto ebbe al depositante, mentre nel vaglia la riconsegna vien fatta alla persona indicata come destinataria la quale, per regola, è diversa dal mittente (3).

Il Gareis (4) ravvisa in quel contratto un *assegno commermerciale* (*kaufmannische anweisung*) a senso dell'art. 300 del Codice di commercio tedesco, ossia un *mandato di pagamento* (di cui è una specie l'assegno bancario previsto dall'art. 339 del Cod. comm. it.), consistente nell'incarico dato dal mittente all'amministrazione delle poste di pagare a suo nome e per di lui conto una determinata somma di danaro al destinatario; sicchè coll'accettazione di tale incarico sarebbe l'amministrazione obbligata al

---

(1) Per l'art. 166 del reg. post. l'invio dei vaglia ordinari interni e dei consolari ai destinatari si fa dal mittente a sue spese, mentre la posta fa essa la spedizione dei vaglia militari, internazionali, ecc.

(2) Cohn in *Endemann's Handbuch,* III, p. 1085.

(3) Tinsch, *Postanweisung,* 1890, p. 17. — Schmidt, *Rechtl. natur d. Postanweisungen,* 1890, p. 39.

(4) Gareis, *Postanweisung, Blätter . Rechtsanwendung,* N. F. XXXIV, p. 228 e seg.

suo adempimento, indipendentemente dall'esser o no ancora avvenuto il versamento della somma nelle sue casse.

Ma anche siffatto insegnamento si addimostra erroneo.

Primieramente manca, fra i due contratti, ogni ragione d'analogia quanto alle *persone* che vi prendono parte. Queste infatti, nell'assegno commerciale, sono parte sostanziale della convenzione; onde tanto l'assegnato, se abbia a pagar per conto d'altri, quanto l'assegnatario, nel caso debba ricevere per un terzo, debbono sapere con chi entrano in relazione. Per contro nel vaglia postale, dove la persona del mittente non occorre sia indicata e conosciuta (1), l'amministrazione non ha occasione, interesse o necessità d'aver con lui da fare dall'inizio al compimento dell'obbligazione contratta; essa non vuole, nè può, in sostanza, conoscerlo, ed adempie all'esecuzione del contratto senza la di lui cooperazione.

Secondariamente, corre non poca diversità quanto alle *condizioni, modo ed effetti del pagamento.* Per vero, nell'assegno ordinario, a meno che si tratti di assegno bancario a senso degli articoli 339 e 344 del Codice di commercio italiano, non è necessario che l'assegnante sia creditore dell'assegnato e per la somma di cui dispone: il rapporto di debito e credito riesce indifferente, chè il diritto dell'assegnatario al pagamento sorge col fatto dell'accettazione, per quanto a questa l'assegnato più facilmente s'induca se esiste la provvista di fondi. Di più, nelle relazioni fra l'assegnatario e l'assegnato, potrebbe il primo convenire col secondo un diverso modo di pagamento, come ne ha facoltà se non siavi espresso divieto dell'assegnante (2). Tutto ciò perchè domina in tal materia il mandato e la formale obbligazione dipendente dall'accettazione seguita. Il contrario avviene nel vaglia postale: ivi domina, invece, dal principio alla fine del contratto, l'elemento reale, è anzi d'essenza che l'amministrazione esiga effettivamente la somma, e, quanto all'esecuzione dell'obbliga-

---

(1) V. n. 333.

(2) Cohn in *Endemann's Handbuch,* III, § 450, n. 37. — Schmidt, *Rechtl. natur der postanweisungen,* p. 58.

zione assunta, paghi realmente *tantundem* al destinatario, qualunque poi sieno i particolari accordi passati fra il mittente e quest'ultimo.

382. Il contratto fra l'amministrazione ed il mittente d'un vaglia postale può adunque, secondo una più esatta dottrina, considerarsi un *contratto reale* mediante il quale la posta assume di pagare a un determinato destinatario una certa somma effettivamente sborsata dal mittente con l'incarico appunto di consegnarla al medesimo (1).

È vero, come fu altrove accennato (2), che regna attualmente grave discrepanza se sia ancora riconosciuto il contratto reale, ovvero se, dopo che ad ogni contratto, pur privo di certe solennità, è attribuita una qualche efficacia giuridica, eziandio i contratti reali non abbiano a ritenersi già prima sussistenti per effetto del solo consenso (3).

Tuttavia per alcuni determinati casi sembra preferibile l'opinione affermativa, secondo cui, pur di fronte alla cresciuta cerchia dei contratti consensuali, debbono i così detti contratti reali conservar tuttora i loro particolari caratteri, nel senso che la prestazione e controprestazione stanno fra di loro in necessaria consecutiva relazione e che l'obbligo alla controprestazione è condizionato assolutamente alla precedente prestazione del-

---

(1) Schmidt, op. cit., p. 60. — Dambach, *Gesetz ü. Postwesen d. deutsh. Reiches*, p. 66. — Wirsing, *Civilr. Haftung der Post*, 1892, p. 42. Un contratto di trasporto postale (n. 326) potrà ritenersi nel caso in cui la posta sia obbligata pur alla spedizione e consegna del vaglia colle comunicazioni che possono esservi a tergo all'indirizzo del destinatario (art. 168 del regolamento), però prescindendo dal contratto principale cui esso è relativo.

(2) Vedi n. 117.

(3) Oltre agli scrittori cit. in nota precedente, v. pur Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, 3ª ed., V, n. 274. — Vivante, nel *Comm. Cod. comm.*, ed. Verona, V, n. 489 e 517. — Adler, *Realcontrat und Vorvertrag*, in *Jahrb. f. dogm.*, XXXI, 1892, p. 190. — Hasenöhrl, *österr. Oblig.*, 2ª ed., I, 1892, p. 355 e seg. — *Entwurf bürg. Gesetzb. f. d. deutsch. Reich, Motive zu* § 453, II, p. 306.

l'altro contraente (1). Questo si verifica appunto nel mutuo, che è il prototipo dei contratti reali: ivi la *datio* non può considerarsi quale una *solutio*, mentre il *pactum de mutuo dando*, anzichè elemento di tale contratto, forma soltanto un atto preparatorio dello stesso: la consegna della somma non avvien, del pari, *solvendi*, ma *obligandi causa*.

A tale categoria appartiene certamente il contratto di cui si ragiona, sebben esso non trovi direttamente posto fra i quattro noti contratti reali riconosciuti in diritto romano. Dominando però attualmente la piena libertà di contratto, e competendo ad ogni rapporto contrattuale di poter appartenere a quella categoria se le parti soltanto col dare e ricevere una cosa hanno voluto ritenersi mutuamente obbligate, deve uguale applicazione farsi alla presente materia ove non acconsente l'amministrazione contraente di assumere alcuna obbligazione se non quando la somma dichiarata nel vaglia le sia stata realmente sborsata. Di questo intendimento si ha riprova nello stesso testo della legge postale. Così l'art. 53 dichiara: « Ognuno può *depositare* in qualunque ufficio di posta una somma di danaro..... e ritirarne un vaglia pagabile da un altro ufficio postale »; l'art. 56 soggiunge: « . . . L'amministrazione è responsabile delle somme depositate finchè non ne abbia eseguito il pagamento o la restituzione ai mittenti » (2). Da cui segue che l'emissione di vaglia non accompagnata o preceduta dall'effettivo deposito del suo importo debba essere dagli uffici postali che ne sono richiesti negata, se non vogliono correre il rischio di rimaner essi soli, e non l'amministrazione, responsabili dei danni.

È conforme poi allo scopo di tale istituto (n. 380) che la somma versata non venga trasmessa al destinatario *in specie*, ma passi in proprietà dell'amministrazione coll'obbligo in questa

(1) Schmidt, op. cit., p. 22.

(2) Conf. leg. post. germ., 28 ottobre 1871, § 6, cap. 4 — Regolamento, § 16, n. 7 e § 17, n. 1. Anche il regolamento postale svizzero 1° agosto 1876, art. 116, n. 2, prescrive che pel versamento di somme per l'emissione d'un vaglia l'amministrazione è responsabile nello stesso modo come per le spedizioni di valori: Schneider e Fick, *Schweiz. Oblig. R.*, 2ª ed., p. 672.

di far pagare, presso la cassa postale del luogo d'arrivo, *tantundem eiusdem generis* a quella sola persona la quale, secondo l'indirizzo, è legittimata al ricevimento, conformemente a quanto si verifica nel contratto di mutuo (1). La somma viene poi rimessa dalla posta al destinatario unicamente coll'intendimento che egli ne abbia ad acquistare la proprietà.

Da cui si vede come il contratto di cui si discorre vada facilmente distinto da altre particolari spedizioni nelle quali la posta riceve dal mittente un determinato oggetto con obbligo di consegnarlo al destinatario (lettere con valori, pacchi postali, ecc.); adempiendo essa alla sua obbligazione col rimettere a lui la corrispondenza nello stesso stato e condizione in cui l'ebbe a ricevere, cioè non alterata, o manomessa o diminuita di peso, e senza che alcuna mutazione intervenga in riguardo alla sua proprietà (2).

Soltanto può soggiungersi che, per costituire il contratto mediante vaglia una delle operazioni assunte dalla posta, debba esso, per norma, sottostare ai generali principî sul trasporto postale fin dove questi non si addimostrino incompatibili col suo scopo, e segnatamente a quello sulla spedizione di lettere assicurate. Anche per esso quindi deve valere il fondamentale principio che l'amministrazione si limita al suo speciale cómpito del trasporto della corrispondenza e della consegna del danaro, senza darsi perciò pensiero chi nei singoli casi sia il mittente, e quale scopo questi intenda raggiungere colla spedizione o col pagamento (3). Ed è per questo che le comunicazioni che il mittente può scrivere sul vaglia ed inviare al destinatario per istruirlo specialmente sull'uso della somma non toccano i rapporti contrattuali fra destinatario e posta.

---

(1) Cohn in *Endemann's Handbuch*, III, p. 840, n. 57. — Windscheid, *Pandekten*, § 370, n. 1 e 371, n. 1 e 2. La perdita ed il furto non riguardano adunque il mittente, creditore di somma e non proprietario della spedizione: Perriquet, *Contr. d'État*, 1ª ed., 1884, n. 245. — Dufour, *Tr. dr. admin.*, 3ª ed., 1869, V, n. 129.

(2) Scherer, op. cit., p. 13. — Dambach, op. cit., p. 65. — Landgericht Beuthen in *Archiv f. Post und Telegraphie*, 1887, p. 326 e 327.

(3) Schmidt, op. cit., p. 59.

383. Qui si presenta la quistione *se l'amministrazione postale sia autorizzata a richiedere dal destinatario,* cui già ebbe a farne pagamento, la *restituzione delle somme consegnategli in base a falso vaglia postale.*

In una fattispecie decisa dalla Cassazione di Napoli (1), un tal Cini consegnava, fuori dell'ufficio, ad un tal Di Maio, impiegato postale, lire 3 mila onde facesse 5 vaglia postali a favor di certo De Gaglia. Il Di Maio emise i vaglia, ma non versò la somma nella cassa dell'amministrazione postale. Quindi questa promosse azione per ripetere l'indebito dal De Gaglia, al quale l'importo dei vaglia era stato pagato. E tale diritto venne riconosciuto, essendosi giudicato che l'amministrazione, la quale paga un vaglia emesso a vuoto per frode dell'impiegato postale, abbia diritto di ripetere dall'intestatario del vaglia la somma pagata indebitamente.

In un caso consimile, presentatosi ai tribunali di Germania, un impiegato postale spediva in pagamento ai suoi creditori dei vaglia postali senza versarne l'importo alla cassa dell'amministrazione, ed ottenne che si effettuasse il pagamento ai vari destinatari indicati. L'amministrazione reclamò il rimborso da questi ultimi, ma, dopo varie opposte decisioni in prima e seconda istanza, il tribunale dell'Impero dichiarava infondata tale domanda (2).

In altra recente fattispecie un impiegato telegrafico emetteva, falsificandoli, 4 vaglia telegrafici all'ordine d'una Banca, che li esigette, ed a favore d'un sedicente Moretti per isconto d'una cambiale. Questi, presentatosi, ritirava la somma, consegnando la cambiale di poi riconosciuta falsa. Sorta disputa fra l'amministrazione e la banca su chi dovesse cadere il danno derivatone, fu giudicato incombesse alla posta, per quanto avesse pagato senza il corrispondente deposito, e non già alla banca che, appena ricevuta la somma, se ne spogliò per passarla al detto Moretti. Constatata nel caso l'esistenza della truffa da parte

---

(1) Sentenza 22 giugno 1888, *Foro It.*, 1888, 1, 1116. Conf. App. Catanzaro, 21 dicembre 1893, *Racc. Giur. It.*, XLVI, 2, 237.

(2) Sentenza 25 febbraio 1889 del Tribunale imperiale, in *Seuffert Archiv*, XLIV, p. 416.

dell'impiegato, fu ritenuto obbligo dell'amministrazione di rispondere a senso dell'art. 1153 del Codice civile (1).

Le cose da noi esposte sulla natura del contratto fra la posta ed il mittente ci autorizzano a ritenere che il pagamento eseguito in virtù d'un falso vaglia postale avvenga in vista d'un contratto inesistente. Trattasi invero di contratto reale il quale giunge a perfezione soltanto quando la somma indicata nel vaglia sia stata effettivamente versata nelle casse dell'ufficio postale. In diversa ipotesi, ed ove difetti un tale versamento, non potrebbe il mittente d'un vaglia postale richiedere il pagamento delle somme ivi indicate a favore del destinatario, essendochè nei contratti reali l'obbligazione alla prestazione da parte d'un contraente è subordinata assolutamente alla relativa prestazione da canto dell'altro. Dunque se, nonostante ciò, l'amministrazione postale dell'ufficio d'arrivo, non consapevole del vero stato delle cose, esegue il pagamento, lo fa però in base ad un contratto supposto e privo di esistenza. Il mittente infatti, o l'impiegato infedele che s'inducono a porre tutte le apparenze d'un contratto coll'amministrazione postale, non hanno, in tali contingenze, avuto intenzione di concluderlo, ma cercato di conseguire il loro criminoso proposito, di ingannare l'ufficio postale d'arrivo mediante la simulazione del contratto e del necessario pagamento. L'amministrazione adunque paga *indebitamente*, cioè quanto non è *dovuto*, per essere il debito insussistente, e paga per *errore*. L'errore appare facilmente ove si consideri che l'ufficiale postale del luogo d'arrivo non è quello stesso del luogo di partenza, sicchè sta, in favor di lui, la presunzione della legalità dell'atto del primo impiegato, e del suo compimento conforme alle prescrizioni regolamentari, e quindi dell'effettuata consegna dell'importo del vaglia (2).

---

(1) App. Milano, 20 giugno 1894, *Racc. Giur. It.*, XLVI, 2, 716 — v. pur n. 337.

(2) Che l'errore sia scusabile o meno poco importa pel nostro diritto e per quello francese e prussiano, a diversità del diritto comune germanico: Eccius, *Preuss. Privatr.*, 5ª ed., II, § 150, n. 59-61. — Dernburg *Preuss. Privatr.*, 3ª ed., II, § 289, n. 18-22.

Adunque l'amministrazione postale che non è vincolata al pagamento se nessun incasso ebbe luogo o se questo figura eseguito in base ad una falsa o carpita emissione di vaglia postale (1), avrà diritto al rimborso se, ciò nonostante, abbia erroneamente pagato (2).

Ben diverso sarebbe se il mittente e l'impiegato avessero versata nelle casse dell'amministrazione la somma pel cui importo fu rilasciato il vaglia, e questa fosse poi stata sottratta (3).

384. Quanto all'*estensione dell'azione* di cui si tratta, stante il principio *quilibet praesumitur bonus usque dum probetur contrarium*, e l'altro che la buona fede è sempre presunta e chi allega la mala fede deve darne la prova (Cod. civ., art. 702), ove l'amministrazione postale tragga in giudizio colui che, in causa del falso vaglia postale, percepì una indebita somma, ha obbligo di provare che quest'ultimo, esigendo l'ammontare d'un vaglia per cui non fu fatto il versamento, aveva conoscenza di tale circostanza, specialmente per opera dell'impiegato infedele, o col suo concerto, ecc.

Se questa prova si raggiunge, l'amministrazione postale verrà a trovarsi in una più favorevole condizione giuridica, poichè da chi ebbe a ricevere il pagamento in mala fede potrà pretendere, non solo la restituzione dell'indebitamente percetto, e cioè dell'indebito arricchimento, ma eziandio la rifusione completa dei danni, e così gli interessi dal giorno del pagamento non dovuto (4).

---

(1) Mittelstein, *Beiträge z. Postrecht*, 1891, p. 88.

(2) Anche in dir. rom. per la leg. 2, D. *De condict. indeb.* si disponeva: *Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum, vel inofficiosum... apparuerit, repetetur.*

(3) Dufour, *Tr. dr. admin.*, 3ª ed., 1869, V, n. 129. — Perriquet, *Contr. d'État*, n. 245.

(4) Marcadé, *Cod. Napol.*, su art. 1378-1380. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, 3ª ed., IV, § 76, p. 129 — Cod. civ. it., art. 1147. — Windscheid, *Pandekten*, § 425.

Che se tale prova difetti, ed unicamente risulti una *culpa* o *culpa lata*, non starebbe la *condictio furtiva*, chè, se vige il principio *culpa lata dolo aequiparatur*, ciò è soltanto in materia di violazione di rapporti contrattuali già stabiliti, non quando i rapporti stessi vengono a sorgere contemporaneamente al fatto colposo (1), com'è nel caso proposto in cui, solo coll'accettazione e presentazione del vaglia al pagamento, si creano relazioni giuridiche fra il destinatario e la posta (2). Pertanto non potrà promuoversi contro il ricevente altra azione che la *condictio indebiti* (3) onde conseguire la restituzione della somma sborsatagli, non pure degli interessi, ch'ei fece regolarmente suoi quale possessore di buona fede.

Chi riscuote il vaglia in buona fede è tenuto, secondo le norme del Codice civile, puramente fino alla concorrenza di ciò che abbia rivolto in suo profitto (4), ed ove egli neghi un tale arricchimento, dovrà fornirne la prova.

Se il profitto ricavato dalla somma del vaglia esatto possa considerarsi ancora sussistente o meno, dipende dall'esame delle circostanze di fatto dei singoli casi (5). Può tuttavia ammettersi che manchi l' arricchimento del destinatario ove egli, col ricevimento della somma, abbia eziandio assunto l'obbligo di rimetter la stessa od una maggiore ad un terzo. Questo sarebbe del pari se la restituzione dell'esatto lo facesse andar incontro ad una certa perdita, come sarebbe se, *in conseguenza del pagamento, si fosse privato in buona fede del titolo e delle cautele relative al credito* (6).

Quanto fin qui è detto trova applicazione anche ai *vaglia*

---

(1) Windscheid, op. cit., § 101, n. 10 e § 470.

(2) Schott in *Endemann*, III, § 346. — Schmidt, op. cit., p. 28 e seg. — v. nn. 328 e 333.

(3) Schmidt, p. 73.

(4) Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, n. 76.

(5) Schmidt, *Rechtl. natur d. Postanweisungen*, 1890, p. 79. — Dambach, op. cit., p. 68. — Mittelstein, *Beiträge z. Postrecht*, p. 97. — Sydow in *Postarchiv*, 1891, p. 525.

(6) Cod. civ. it., art. 1146, cap. — Ricci, op. cit., VI, n. 78. — Pacifici-Mazzoni, IV, n. 76, p. 128. — Giorgi, V, n. 97.

telegrafici, chè il telegramma è da considerarsi tenga qui luogo del vaglia postale rilasciato su richiesta del mittente (1).

II.

385. Torna qui opportuno l'esame se possa il debitore ottener la sua *liberazione*, o la *sospensione del corso degli interessi* o quella della *mora* o dell'*esecuzione forzata*, mediante versamento alla posta dell'importo del debito ed emissione d'un vaglia a favor del creditore.

Peraltro il debitore può ottenere la sua *liberazione* soltanto coll'*offerta reale*, cioè coll'effettiva esibizione della somma numerata, e descritta in verbale secondo le norme dell'art. 903 del Codice di procedura civile, e ad opera di notaio o di altro ufficiale pubblico autorizzato a tali atti (Cod. civ., art. 1260) (2). Non soddisfa quindi a tale requisito l'offerta di pagamento a mezzo postale.

Ben vero, l'art. 67 del Codice di commercio ammette l'offerta, all'altra parte, della cosa venduta o del prezzo *nei modi usati in commercio*, però esso concerne soltanto la *risoluzione* per inadempimento di contratto, e dalla *risoluzione* alla *liberazione* non pare giusto l'argomento; il silenzio poi legislativo, pur in materia commerciale, per ogni altra materia, non autorizza un procedimento estensivo per una analogia che, a rigore di diritto, non si verifica (3). Non conferiscono quindi al caso presente le decisioni che ammisero la validità dell'offerta di pagamento per lettera, o per telegramma (4), ed anche per telefono (5).

---

(1) Reichsgericht, *Entscheid. in Strafs.*, IX, p. 39. — Schmidt, op. cit., p. 81.

(2) App. Torino, 22 febbraio 1867, *Giur. Tor.*, IV, 246 — Appello Genova, 27 gennaio 1871, *Gazz. G.*, XXIV, 1, 74.

(3) Giorgi, *Obblig.*, VII, n. 271.

(4) Tr. Bologna, 7 novembre 1887, *Riv. Giur. Bol.*, 1888, 12 — Cass. Tor., 25 ottobre 1887, *Racc. Giur. It.*, 1887, 1, 706 — App. Genova, 9 ottobre 1891, *ivi*, 1892, 2, 139.

(5) Trib. civ. Lione, in *Journ. des Avoues*, 1888, p. 97.

Similmente l'offerta mediante la posta non impedisce il *corso degli interessi*, provvedendo in proposito l'art. 1259 cap. del Codice civile; per cui, solo *dal giorno del deposito legalmente eseguito, cessano gli interessi.*

Per contro, l'offerta a mezzo della posta può valere quale serio interpello al creditore di ricevere il pagamento, e così a costituirlo in *mora accipiendi.* Non più dunque decadenze, nè penalità, nè prestazione di danni, se l'obbligazione sia eccezionalmente di quelle che, oltre gli interessi, producono l'obbligo di un determinato risarcimento (1). Di vero, per l'art. 1226 del Codice civile il debitore non è tenuto ai danni, tanto per l'inadempimento dell'obbligazione, quanto per il ritardo dell'esecuzione, se ciò derivi da una causa estranea, a lui non imputabile, come si verifica nel caso. Onde, se il creditore avesse precedentemente rifiutata l'offerta amichevole del pagamento, e il debitore abbia proceduto all'offerta reale, le spese di essa dovranno sostenersi dal primo, perchè vi dette causa (2).

Pel Codice di procedura civile germanico (§ 691) è riconosciuto nel debitore o nel terzo il diritto di ottenere, in determinati casi, che l'*esecuzione forzata* venga sospesa od almeno limitata. Fra questi è compreso quello in cui « sia presentato un certificato di vaglia dal quale appaia che, posteriormente alla pronuncia della sentenza ed alla costituzione del particolare titolo di credito, il debitore, allo intento di soddisfare il creditore procedente, abbia versata alla posta la necessaria somma pel pagamento allo stesso mediante vaglia postale » (3). È vero che, in tal caso, il procedimento d'esecuzione resta ancora in vita, dipendendo dal creditore l'abbandonarlo ovvero continuarlo, ma se questi richieda la continuazione, o non vi rinunzî, può il debitore provocar dal Tribunale le opportune decisioni su tal punto.

---

(1) Giorgi, VII, n. 271. — Aubry et Rau, *Dr. civ. fr.*, § 322, n. 22. — Laurent, *Princ. dr. civ.*, XVIII, 196.

(2) Cod. civ., art. 1262. — Ricci, *Corso dir. civ.*, VI, nn. 272 e 279. Peraltro, essendo le spese del pagamento a carico del debitore (art. 1250), l'invio della somma, e così le spese del vaglia, ecc., saranno da lui sopportate, essendo qui inapplicabile l'art. 1262.

(3) Fitting, *Reichs-civilprocess*, 1893, p. 712.

In materia consimile, la Cassazione di Firenze (1) ritenne responsabile dei danni un esattore che intraprese atti esecutivi in contravvenzione all'art. 66 della legge sulla riscossione delle imposte dirette del 20 aprile 1871, il quale obbliga a desistere dall'esecuzione quando il debitore od un terzo faccia il pagamento della imposta dovuta; avendo l'esattore ricevuto, prima della vendita, un vaglia postale per l'importo del debito.

È vero, osservava la Corte, che non fu pagato danaro, però, essendo il vaglia esigibile sopra una cassa governativa, dovevasi considerare come moneta, nè potevasi quindi considerare inefficace (2) (V. però su tale equiparazione VIDARI, II, n. 1594).

386. Quanto alla *prova del pagamento effettuato mediante la posta*, avranno forza probatoria le *ricevute* dell'ufficio postale da cui risulti la spedizione del vaglia ed il suo importo. Trattasi infatti di pubblici documenti (3) rilasciati dal competente ufficiale e comprovanti, fino ad iscrizione in falso, se e quale somma sia stata versata dal mittente per la sua consegna al creditore (4).

La *quietanza* poi, o la copia di essa rilasciata dall'amministrazione, vale a comprovare l'esazione della somma da parte del destinatario; ciò che potrà anche ricavarsi *dalla ricevuta di ritorno*, rilasciata dalla posta a senso degli articoli 43 e 68 della legge postale e 229 del regolamento.

Gli stessi documenti servono ad accertare la spedizione al destinatario d'una lettera raccomandata od assicurata. È vero che in questo caso non si ha una prova diretta dell'importo della

---

(1) Sentenza 15 aprile 1886, *Racc. Giur. It.*, 1886, 1, 511.

(2) Fu del pari deciso che il corso d'un conto corrente dovesse arrestarsi dal giorno in cui il debitore spedí al creditore una lettera contenente l'importo del saldo del credito: Cass. fr., 11 gennaio 1886, *Gazz. Pal.* 1886, 1, 305.

(3) Cass. Firenze, 11 dicembre 1876, *Racc. Giur. It.*, 1876, 1, 119.

(4) Trib. Orvieto, 9 febbraio 1872, *Giur. Tor.*, IX, 224. — WIRSING, *Civilr. Haftung der Post.*, p. 81. — Cass. Roma 16 maggio 1892, *Cass. Un.*, 1892, 881. — Id. 25 agosto 1892, *Annali*, 1892, 263.

somma contenuta nella lettera, tuttavia, in applicazione del concetto a cui si informa l'art. 1348 del Codice civile, o, se trattasi di materia commerciale, l'art. 44 del Codice di commercio, può accogliersi la prova dedotta dalla corrispondenza delle parti, dalle loro precedenti relazioni, o da presunzioni precise, gravi e concordanti (v. numeri 302 e seguenti). Al proposito è da ritenere che l'assicurazione di una lettera per una data somma dichiarata dal mittente ha efficacia solo nei rapporti fra lui e l'amministrazione che se ne rende garante, sicchè, se l'assicurazione fosse per somma minore di quella realmente acchiusa nella lettera, potrebbe il mittente, nei rapporti col destinatario che neghi aver ricevuta somma superiore a quella dichiarata, fornirne la prova nel modo sopra accennato (1), tanto più che gli uffici di posta non fanno ricognizione dei valori contenuti in lettere assicurate (legge postale, art. 40).

III.

387. All'amministrazione delle poste è eziandio affidato l'*incarico di fare riscossioni per conto di terzi su titoli da essi presentati* (2). I titoli si consegnano agli uffici postali di partenza, e, se riconosciuti regolari, dopo lasciatane ricevuta al mittente, vengono messi in corso raccomandati (3), e, qualora sieno al portatore, assicurati (4). Gli uffizi di destinazione ne curano poi la riscossione, presentando i titoli pel pagamento non più tardi di 48 ore del loro arrivo, ad eccezione di quelli a

---

(1) App. Parigi, 12 aprile 1878, Dalloz, 1879, 2, 210 — Cass., 3 agosto 1880, ivi, 1881, 1, 388 — App. Rennes, 9 maggio 1887, *Rec. Jurispr. Nantes*, 1888, 1, 211.

(2) Art. 60 leg. post. it. — Legge fr. 5 aprile 1879 pei titoli non soggetti a protesto, o legge 17 luglio 1880, che estese la precedente pure ai titoli sottoposti a tale formalità. — Sanlaville, *Responsabilité de l'État*, 1887, nn. 25 e 26. In Belgio gli ufficiali postali han diritto pur di levare i protesti.

(3) Reg. post., art. 186, 189.

(4) Reg. post., art. 190.

scadenza fissa i quali debbono essere presentati il giorno della scadenza che, ove sia festivo quello del pagamento, sarebbe il primo giorno seguente non festivo (1). I titoli pagati, e precedentemente quietanzati, son rimessi al debitore, ma, in caso di parziali pagamenti (che sono ammessi se nulla in contrario dispose il mittente), ne sono rilasciate separate ricevute, con analoga dichiarazione sul titolo originale che è trattenuto (2).

Da queste operazioni nascono ad un tempo *due speciali rapporti giuridici* fra di loro indissolubilmente connessi:

1° Un contratto di trasporto dei titoli da effettuarsi colle precauzioni suindicate;

2° Un contratto per cui la posta accetta l'incarico di fare la loro riscossione dal destinatario e di rimetterne la somma al mittente (3).

Niun limite è prefisso rispetto alla natura dei crediti da esigere, i quali infatti possono essere d'ogni specie (fatture, cambiali, vaglia cambiarî, assegni bancari, cedole d'interessi o di dividendi e simili) (4), nè soltanto *nominativi,* come si ritiene per la legge francese sul fondamento delle discussioni e relazioni parlamentari (5), ma pur *al portatore,* così essendo espressamente dichiarato. Soltanto sono esclusi i certificati di rendita nominativa del debito pubblico pei quali è altrove provvisto (6).

Nel *caso di perdita di pieghi contenenti titoli da riscuotere l'amministrazione corrisponde ai rispettivi proprietari, salvo il caso di forza maggiore, una indennità di L. 25* (art. 62, leg. post.), *od un'indennità pari al valore dichiarato* (art. 190 reg.), secondochè il piego sia stato raccomandato od assicurato, ma

(1) Reg. post., art. 192 — Cod. comm., art. 288.

(2) Reg. post., art. 193.

(3) Dambach, *Gesetz über das Postwesen d. deutsch. Reiches,* p. 69. — Wirsing, op. cit., p. 87. — Sydow *im Postarchiv,* 1891, p. 528.

(4) Reg. post., art. 184.

(5) Sanlaville, p. 42. — Ruben de Couder, *Dict. dr. comm.,* v. *Poste aux lettres,* n. 26.

(6) R. decreto 28 agosto 1878, n. 4497, 27 maggio 1880, n. 5461, 22 marzo 1888, n. 5337.

non già la somma da riscuotere che l' amministrazione non ha ancora incassata. L'amministrazione stessa non assume peraltro responsabilità per *eventuali ritardi nella presentazione dei titoli, nè per mancata riscossione dei medesimi* (legge post., art. 62), non soggiacendo essa, pur in tali operazioni, alle norme comuni, ma sì alla legge speciale, e rispondendo unicamente giusta le norme ordinarie se riscuote ed entro i limiti del riscosso (1).

Nella presente materia poi si verifica la *perdita*, non quando siasi disperso l'*elenco* contenuto nel piego e sul quale sono descritti i titoli (art. 186 reg. post.), ma soltanto quando si smarrisca il titolo da esigere, ovvero lo stesso sia stato, anche per mero errore, consegnato al destinatario debitore senza averne esatto l'importo. Poichè il titolo di credito è la parte sostanziale del contratto di cui si ragiona, quindi si comprende come, qualora esso vada distrutto o non venga consegnato di conformità alle norme regolamentari, debba la spedizione, rispetto al mittente, considerarsi perduta (2).

La posta potrà tuttavia richiedere al mittente la cessione delle sue eventuali ragioni di proprietà contro il ricevente, specialmente in caso di consegna, a quest'ultimo, del titolo senza che fosse riscosso, o lo fosse per somma minore.

In caso di esazione si *emette, pel rimborso della somma riscossa, fatta deduzione delle relative tasse, un vaglia ordinario da spedirsi a destinazione il giorno stesso delle riscossioni* (art. 195 reg.). In tale operazione la *Posta*, per quanto mittente, *dovrà sottostare a tutte le norme e prescrizioni ordinarie sui vaglia* (ivi). E poichè in siffatto caso essa agisce in rappresentanza del mittente del titolo e spedisce a lui il vaglia, competerà allo stesso l'eventuale diritto al risarcimento, e non invece al debitore cui era diretta la spedizione, chè, col versamento della somma, egli resta esonerato da ogni responsabilità, sottentrando al suo luogo la responsabilità della posta per le somme riscosse (3).

---

(1) Pret. Genova, 26 agosto 1893, *Conciliatore*, 1893, 541.

(2) Sydow *im Postarchiv*, p. 528. — Contra Mittelstein, *Beitr. z. Postrecht*, p. 114.

(3) Legge postale, art. 62. — Wirsing, *Civilr. Haftung der Post*, 1892, p. 89.

La posta ha poi, non solo la facoltà, ma pur il dovere di presentare il titolo alla riscossione, anche se fosse andata perduta la spedizione a cui è relativo. Se abbia il destinatario, nella speranza dell'arrivo di essa, soddisfatto l'importo del titolo, e la somma venga spedita al mittente, questi non potrà essere giammai azionato dall'amministrazione pel rimborso di quanto ha esatto, salva ogni azione di risarcimento per la perdita di quella spedizione se ed in quanto si presenti accoglibile. Poichè il trasporto di titoli, lettere, pacchi, ecc., e l'incarico della loro riscossione, sono due distinti contratti, ed il secondo è regolarmente adempiuto col pagamento fatto dal debitore destinatario, così è che il mittente venne con ciò ad acquistare il diritto alla consegna della somma. La domanda di restituzione contro di lui avanzata dal destinatario che fece il pagamento, allora unicamente si presenterebbe fondata quando la somma non fosse ancora stata sborsata al mittente (1).

388. Fra i titoli di cui la posta assume la riscossione sono compresi anche i *titoli commerciali soggetti a protesto* (2). Tuttavia, stante il divieto degli articoli 63 della legge postale e 194 del regolamento, *gli uffici di posta non procedono al loro protesto quando non pagati; nè compiono altri atti conservativi.* Soltanto, dietro richiesta del mittente scritta sugli elenchi d'accompagnamento dei titoli, ed in caso di non pagamento o di pagamento parziale, li consegnano in giornata, ritirandone ricevuta, a persona di sua fiducia o ad un ufficiale competente a levarne il protesto, cioè ad un usciere o notaio. Dopo di tale consegna la posta resta esonerata da ogni responsabilità ed obbligo ulteriore.

Scopo tuttavia delle disposizioni indicate fu di facilitare, mediante la posta, la riscossione degli effetti di commercio, lasciando però liberi gli interessati di non ricorrere alla sua

---

(1) Sydow, op. cit., p. 527. — Dambach, p. 69. — Wirsing, p. 88.

(2) Secondo l'art. 61 delle Istruzioni pel servizio delle riscossioni per conto di terzi del 15 giugno 1892, il protesto dei titoli scambiati coll'estero è ammesso nei rapporti col Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo, Svizzera: v. accordo internaz. di cui in R. Decr. 28 giugno 1892, n. 345.

intermediazione qualora si offrisse loro altra migliore via e più economica e sicura.

Siccome il semplice possessore d'un titolo cambiario è autorizzato senz'altro a presentarlo per l'*accettazione*, ed, in difetto, ad elevarne protesto, così nulla osterebbe a che di tale presentazione pure si incaricasse l'amministrazione della posta, secondo già si verifica in certi Stati, ad esempio in Germania. Ivi l'amministrazione, previa esibizione della richiesta avuta, presenta la cambiale speditale al trattario per la sua accettazione, avvenuta la quale, ritorna subito il titolo accettato al mittente prenditore, mentre, in caso di rifiuto, se siavi indicazione di proceder al protesto, consegna il titolo ad un notaio od usciere autorizzato ad elevar il protesto (1).

IV.

389. Gli *uffici postali, compresi quelli fuori del regno* (art. 199 reg.), *sono pure autorizzati a ricevere associazioni a giornali* (2) *e ad altre pubblicazioni tanto dell'interno quanto dell'estero, a favore di persone residenti nelle stesse od in altre località.* Ricevono gli abbonamenti, trasmettono le somme incassate a tale titolo ai direttori dei giornali e delle pubblicazioni (art. 80 reg.), spediscono i giornali stessi e ne curano il recapito ai singoli associati (art. 26 della legge).

È assai controverso fra gli scrittori quale sia la *natura giuridica dei rapporti derivanti da tale servizio* (3).

Per taluni l'operazione che l'amministrazione compie consta di *due* ben distinti *atti di vendita*; quello con cui la posta compra dall'editore le copie delle pubblicazioni o dei giornali per

---

(1) Postordnung, 8 marzo 1879, § 20, I-XII. — Gareis, *Das deutsche Handelsrecht*, 1893, p. 705 e 706.

(2) Legge post. it., art. 64; germanica, 28 ottobre 1871, § 3; francese, 5 aprile 1879, art. 9; convenz. post. Vienna, VII, art. 2-4.

(3) Mittelstein, *Beitr. z. Postrecht*, p. 134. — Tinsch in *Gruchot's Beitr. z. Erläut. d. deutsch. Rechts*. XXXV, p. 201. — Sydow *im Postarchiv*, p. 529.

sè e suo proprio nome e conto; l'altro con cui essa vende e spedisce tali copie agli abbonati. Secondo siffatto insegnamento l'amministrazione della posta sarebbe tenuta a completare i numeri di giornali che andassero eventualmente smarriti; similmente, ove il giornale venisse a cessar dalle sue pubblicazioni, dovrebbe restituirne in tutto od in parte l'ammontare dell'abbonamento.

Per altri invece si ha bensì *un atto di compravendita*, ma solo da parte dell'abbonato al giornale ed in rapporto all'editore, mentre la posta con tale servizio assume soltanto l'ufficio di intermediaria, limitandosi ad effettuare il trasporto dei giornali acquistati (1).

L'esame dello sviluppo pratico di quell'operazione porta a distinguere:

a) Il *contratto fra l'abbonato al giornale e la posta*, col quale il primo commette alla seconda l'acquisto, per di lui conto e dall'editore, dei numeri del giornale e la relativa spedizione. La posta non compra quindi per suo conto, ma limita la sua attività a cooperare alla conclusione e adempimento del contratto fra abbonato ed editore, con diritto di esigere, per tale sua incombenza, e dal richiedente, la provvigione determinata dal regolamento (art. 197 reg. post.);

b) Il *contratto fra la posta e l'editore*, che è caratterizzato quale intermediazione nell'accennata vendita e quale trasporto per la spedizione dei giornali (2);

c) Ma, come opportunamente nota il Löning (3), non vanno dimenticati pure i *rapporti giuridici fra l'abbonato e l'editore*. La posta infatti compra dall'editore i giornali non per sè e suo conto, ma a nome e su richiesta dell'abbonato. Contro l'ammessione d'una diretta compra fra abbonato ed editore potrebbe

---

(1) In tal senso, Jhering, *Jurisprud. des täglichen Lebens*, 1893, VIII, p. 3 e seg. — Art. 200 del regolamento postale, per cui la posta non assume responsabilità, ecc.

(2) Per tale distinzione, Reichsoberhandelsgericht, 15 giugno 1877, *Entscheid.*, XXIII, p. 10.

(3) *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1884, p. 606.

obbiettarsi che l'editore non sa e conosce a chi egli venda i giornali; ma è da osservare che in materia di trasporto di corrispondenza sono numerosi i casi di contratti conchiusi col mittente senza conoscere la di lui persona od aver la possibilità di conoscerla (nn. 333 e 381).

L'abbonamento non è limitato esclusivamente ai *giornali* quotidiani (art. 79, 80 Reg. post.), ma esteso anche ad altre *pubblicazioni periodiche* (1); non si riferisce inoltre soltanto a giornali o pubblicazioni di carattere *politico*, ma pur a quelli d'altro genere, nulla dicendone la legge o il regolamento, a diversità di qualche legislazione estera che concede gli abbonamenti ai soli giornali *politici* (2).

È poi di per sè evidente che scopo del legislatore non poteva esser quello di recar ostacolo all'applicazione delle disposizioni penali divietanti la pubblicazione di determinati giornali o periodici. Così, a tenore dell'art. 40 del regio editto sulla stampa del 26 marzo 1848, non può seguir la pubblicazione d'un giornale senza l'adempimento delle condizioni prefisse dall'art. 36, ovver dopo pronunciata la sua sospensione, o dopo la sua cessazione. Per l'art. 46 deve sospendersi la pubblicazione d'un giornale durante l'espiazione del gerente condannato a pena afflittiva. In tutti tali casi è certo che l'amministrazione postale non potrebbe cooperare alla diffusione del giornale. Se quindi non potrà l'accettazione di abbonamenti a giornali in consimili condizioni venir dalla posta ricusata, non essendovi disposizioni in tal senso, dovrà però quest'ultima diniegar il ricapito

---

(1) Reg. post., art. 197, 1ª p. Non costituisce criterio di differenza tra giornale e pubblicazione periodica l'essere illustrati (Cass. Torino, 20 giugno 1883, *Legge*, XXIII, 2, 133), o di carattere tecnico e scientifico (App. Milano, 15 luglio 1881, *Mon. Trib.*, XXII, 811), o di limitata diffusione (Cass. Roma, 16 novembre 1891, *Foro It.*, 1892, 2, 47). La distinzione sta nell'esser le pubblicazioni comprese più in singoli fogli che in quaderni, e nell'apparir a più brevi che a più lunghi intervalli, qualunque sia poi la forma, il legame che le unisce o l'oggetto loro: Reichsgericht, 1° aprile 1886, *Entsch. in Strafs.*, XIV, p. 67.

(2) Legge post. germ., § 3.

agli abbonati dei numeri di detti giornali che le siano pervenuti (1).

Sebbene sia di grande utilità che l'amministrazione eserciti le operazioni di abbonamento, tuttavia non può essa tenersi permanentemente vincolata a siffatto servizio, non essendo già *obbligata*, ma soltanto « *autorizzata* a ricevere associazioni a giornali » (leg. post., art. 64), e potendo con diversa disposizione liberamente esonerarsi da tale carico. Meglio provvide al proposito la legge germanica (§ 3, 2ª p.) adottando un emendamento proposto per evitare un consimile inconveniente e diretto a sanzionare una tale obbligazione della posta, la quale rimane ferma sino a contraria disposizione da emanarsi per legge.

---

(1) Dambach, p. 35. — Laband, *Staatsrecht d. deutsch. Reiches*, 2ª ed., 1891, p. 59.

BIBLIOGRAFIA *

ABADIE, Propriété des lettres missives, Tolosa, 1882.

ADLER, Realcontrat und vorvertrag, in *Jharb. f. die dogmatik*, XXXI, 1892, p. 36.

A. F., De la saisie-arrêt des lettres recommandées ou assurées, *Rev. de dr. belge*, I, p. 792.

A. K., De la production des lettr. confident., *Rev. de dr. belge*, I, p. 321.

ALLEN, Telegraph cases decided in the courts of America, Great Britain and Ireland, New-York, 1873.

APT MAX, Die pflicht zur urkunden-edition, ecc., Berlino, 1892.

ASSER, Die telegraphie en haro rechtsgevolgen, La Haya, 1867.

AUBERT, Contrat *per nuncium* — contr. par correspondance, Parigi, 1893.

BACHMANN, Wird durch telegraph. offerte... und telegraph. annahme... ein schriftlicher vertrag begrundet? *Arch. f. rechtswiss. abh.*, II, 434.

BAEHR, Über irrungen beim contrahiren durch mittelspersonen, *Jahrb. f. d. dogm.*, V, 1861, p. 286.

BALLEYDIER, De la date certaine, Parigi, 1880.

BAR L., Gesetz über das telegraphenwesen d. deutsch. Reiches, Berlino, 1893.

BAUDOUIN, Des lettres missives, Lione, 1883.

BELINA, De vergoeding der stade ontstaande uit het niet rigtig overkomen van telegrammen, Leyda, 1862.

BEKKER, Über verträge unter abwesenden, ecc., *Jharb. d. gem. deusch. R.*, II, 1858, p. 342.

— Vertragsschluss durch gleichzeitige offerten und gleichzeitige acceptationen, *ivi*, III, n. 1.

BELLOC, Les postes françaises, Parigi, 1886.

BERTHOLD, Wahrnehmungen bei entwick.g d. transportmittel, Berlino, 1886.

BERTSCHINGER, Verpflichtung in prozesse nicht mitstreitender personen z. herausgabe v. urkunden, in *Lindes Zeitschr. f. civilr. und prozess.*, N. F., VIII, 301.

* Non si estende alla parte penale, nè, per regola, alle trattazioni generali, e neppure, in vista della specialità del tema, alle opere di data antica.

BIANCHI, I contr. per corrispond. e l'art. 36 Cod. comm., in *Omaggio a Serafini pel XXXV anno d'insegnamento*, Firenze, 1892.
— I contr. per telefono, Siena, 1888.
BIERMANN, Rechtszwang z. kontrahiren, in *Jahrb. f. d. dogm.*, XXXII (N. F. XX), 1893, p. 267-322.
BLATTNER, Über edition gemeinschaftlicher urkunden, Wurzburgo, 1827.
BLUNTSCHLI, Kann die briefl, u. d. telegraph. korrespondenz die schriftl. vertragsform ersetzen? in *Zeitschr. f. kunde u. fortbildung d. zürch. rechtspfl.*, XII, p. 321.
BOLAFFIO, L'art. 36 Cod. comm. ed i contratti per telefono, *Arch. Giur.*, XXIX, 1882, p. 505.
— L'art. 36 del nuovo Cod. di comm., *Temi Ven.*, VIII, 1883, p. 105.
— Il contratto fra assenti, ecc., *Foro It.*, 1892, 1, 1058 e *Racc. Giur. It.*, XLV, 1893, 1, 280.
— Le regalie di natura commerciale, *Dir. comm.*, XI, 1893, p. 320-330.
— Comm. Cod. comm. it., ed. Verona, I, § 247 e seg.
BOSELLINI, Dei telegrafi in relazione alla corrispondenza, *Temi*, Firenze, IV, 1854, p. 449.
BRAAS, Théorie leg. des actes sous seing privé, Bruxelles, 1870.
BRAULT, Histoire de la telephonie, ecc.: le phonographe, le graphophone, Parigi, 1890.
BRAUN, Staats- u. Rechtswissensch. f. postbeamte, 2ª ed., Aurich, 1872.
BRETON, De l'inviolab. du secret et de la propr. des lettres, Bordeaux, 1889.
BRUNARD, De la telephonie, Comm. de la loi belge 11 juin 1883, Bruxelles, 1884.
BUONAMICI, Di alcune applic. dei principî giur. alle moderne scoperte dell'arte, in *Omaggio a Serafini*, ecc., 1892, p. 351.
BURCHARD, Lehre vom erfüllungsort, Kiel, 1880.
BUSATTI, La competenza territ. rapporto al luogo d'esecuzione nei contratti bilaterali, *Foro It.*, 1894, 1, 255.
BUSCH, Beitrag z. telegraphenrecht, *Arch. f. d. civ. Prax.*, XLV, 1862, p. 278.

C. N. R., Il telegrafo e la responsabilità per gli errori, le alterazioni, ecc., nell'esercizio della telegrafia, *Riv. Giur. Trani*, 1890, p. 618.
CANETTA, Contr. d'associaz. libraria, *Filangieri*, XIV, 1889, p. 12.
CARNAZZA G., Il dir. commerc. dei Romani, Catania, 1891.
CASINI, Competenza territ. quanto al luogo d'esecuz. nei contr. bilaterali, *Temi Ven.*, XI, 1886, p. 369.
CASTAGNOLA, Cod. di comm. it., Commento, I, Torino, 1895, n. 274-292, 428-458.
CHAUVET, Secret et propr. de la corresp., Grenoble, 1891.
CHENEVIÈRE, Corresp. télégr. dans ses rapp. avec le droit civ. et comm., Ginevra, 1878.

CIPELLI, Perfez. della vendita fra assenti, Parma, 1872.
CNYRIM, De res personasve transportandi obligatione, quas cum posta contrahimus, Marburgo, 1854.
COGLIOLO, Se le claus. regolam. esoneranti lo Stato da respons. per gli errori telegr. abbiano efficacia giur., in *Omaggio a Serafini*, 1892, p. 441, e in *Ann. di giur. prat.*, Genova, 1894, p. 39.
COHN, Die sogenannte actio *de eo quod certo loco*, Berlino, 1877.
COMITINI, Perfez. dei contr. per corrisp., Ragusa, 1883.
CONSULENTE commerciale, Se e come oltre alle obblig. per telegr., siano da regolarsi quelle per telefono, 1892, n. 3.
COQUEUGNIOT, Guide du commerçant dans ses rapp. avec l'Admin. des postes, Parigi, 1894.
CORMENIN, Publication des lettres confidentielles, *Rev. crit. de leg. et de jurispr.*, I, 1851, p. 104.
COSSON, Public. des lettres missives, Parigi, *France Jud.*, XIII, 1889, n. 4.
COUSIN, Des contrats entre absents, Parigi, 1886.
CROLE, Gesch. d. deutsch. Post v. ihren anfangen bis zur gegenwart, Eisenach, 1889.

DAHN, Zeitpunkt der perfektion eines unter abwes... vertrages, *Zeitschr. f. d. ges. handelsr.*, 1866, IX, p. 503.
DALLOZ, Rép. de legisl., doctr., ecc., v. *Lettre missive, Postes*.
DAMBACH, Gesetz ü. das postwesen des deutsch. Reiches, Berlino, 5ª ed., 1892.
— Post und telegr. vertrags, in Handb. des Völkerrechts di Holtzendorff, III, n. 20.
DARQUER, Contr. par corresp., Parigi, 1885.
DAUDE, Urheberrecht, Stoccarda, 1888, p. 23.
DAZIO CONSUMO 1889, p. 137 : I dazi sui pacchi postali.
DEFFIS, Lettres missives, propr., pubblic., dr. d'auteurs, *Ann. de la propr. ind., artist. et litt.*, XVI, 1870, p. 97 e seg.
DELAMONT, Poste aux lettr. dans l'antiquité et en France, Bordeaux, 1871.
DEMELIUS, Die exhibitionspflicht, ecc., Graz, 1872.
DEROSSI, Dei contr. fra persone lontane secondo il nuovo Cod. di comm., *Dir comm.*, 1883, I, 17.
DEROUET, Secret des lettr. confiées à la poste, *Rev. prat.*, XXVI, 1868, p. 133 e 408 ; XXVII, 1869, p. 541 ; XXVIII, 1869, p. 469.
VAN DER DOES DE BIJE, Overeenkomsten gesloten door middel van brieven, boden, openbare aankondingen of telegrammen, Leyda, 1860.
DOLINSCKI, Haftung d. contrahenten f. seine gehilfen bei der abschliessung von oblig. verträgen, Lemberg, 1893, p. 195.
DU MONCEL, Le téléphone, le microphone et le phonographe, Parigi, 1880.

EHRLICH, Die stillschweigende willenserklärung, Berlino, 1893, p. 296.
EMMINGHAUS, Vollendung des vertragsabschlusses bei unter abwes. doppelseitigen konsensual-kontrakten, *Arch. f. prakt. Rechtsw.*, N. F., VI, 112.

Entwurf eines bürgerl. gesetzb. f. d. deutsche Reich. Motive, II, 1888, Recht der schuldverhältnisse.

Errera, Della compravendita mediante spedizione, *Arch. Giur.*, XXVII, 1881, p. 68 e seg.

— Intorno ad alcuni dubbi d'interpretazione relativamente all'art. 36 del Cod. di comm., *Temi Ven.*, VIII, 1883, p. 525.

Fiore, Dir. internaz. priv., 2ª ed., I, 1888, n. 123 e seg.

Fischer, Die verkehrsanstalten des deutsch. Reichs, *Jahrb. f. gesetzg.*, ecc., *von Holtzendorff*, I, 1872, p. 409; II, 1873, p. 211; IV, 1876, p. 421.

— Die telegraphie und das völkerrecht, Lipsia, 1876.

— Die deutsche Post- und Telegraphengesetzgebung, 3ª ed., Berlino, 1886.

— Die neugestaltung des deutsch. Landpostwesen, *Jahrb. f. gesetzg.* ecc. *von Schmoller*, N. F., XIII, 1889, 2° fasc.

Fisichella, La teoria dei contr. nella filosofia del dir., Messina, 1890.

Flandin, Vente par correspondance, *Rev. de Notariat et de l'Enregistr.*, X, 1869, p. 561 e 611.

Flegler, Geschichte d. Posten, Norimberga, 1858.

François, Violation du secret des lettres, Nancy, 1891.

Frault, Manuel postal théor. et prat., Parigi, 1890.

Frugoni, Sull'art. 36 del Cod. di comm. *Dir. comm.*, 1883, I, 160.

Fuchs, Einige fragen aus dem telegraphenrechte, *Arch. f. d. civ. Prax.*, XLIII, 1860, p. 94.

Fuld, Telegraphen-Telephon-und Rohrpostanstalten, *Gerichtssaal*, XXXVI, 1884, p. 202.

Gabba, Responsabilità del danno arrecato da sbagli telegrafici, *Racc. Giur. It.*, 1879, IV, p. 33.

— I contr. per telefono, *Giornale delle Leggi*, 1882, n. 40.

Gad, Haftpflicht der deutsch. postanstalten, Berlino, 1863.

Galdi, Il contr. d'associaz. libraria, *Racc. Giur. It.*, 1883, IV, p. 142.

Gallois, La poste et les moyens de communicat. de peuples à travers les siècles, Parigi, 1894.

Gardeike, Verträge unter abwes. u. rechtsverhältnisse bis z. vollend. abschluss, Berlino, 1882.

Gareis, Die postanweisung, *Seufferts blätter für rechtsanwendung*, LIV, 1889, p. 209 e seg. e 225 e seg.

Gaudré, De la date des actes sous seing privé à l'égard des tiers, Nancy, 1891.

G. B., I contratti commerciali conclusi per telegramma, *Mon. dei pretori*, 1878, p. 203.

G. N., Il telegr. e la respons. per gli errori, le alteraz. e i ritardi nello esercizio della telegrafia, *Riv. Giur. di Trani*, 1890, p. 618.

Geitsbeck, Weltwerkehr, telegr., post, ecc. in ihrer entwickelung, Friburgo, 1887.

GENSEL, Beitrag z. lehre v. telegraphenrecht, *Deutsche Gerichtszeitung*, 1864, p. 181.

GIANNINI, Le imprese editrici e librarie e il contr. d'associaz., *Dir. comm.*, X, 1892, p. 322.

— Del diritto epistolare, *Arch. Giur.*, XLVII, 1891, p. 584.

GIMMERTHAL, Z. lehre von der edition der urkunden, *Arch. f. civ. Prax.*, LIV, 1871, p. 81 e seg.

GIORGI, Teoria delle obblig., Firenze, 3ª ediz., I, 1889, n. 372-377; III, 1891, n. 175-186.

GIRAULT, Tr. des contrats par corresp., Parigi, 1890.

GOLDSCHMIDT, Über editionspflicht, insb. betreffend gemeinschaftliche urkunden ecc. in *Zeitschr. f. d. ges. handelsr.*, XXIX, 1884, p. 341.

GOLTDAMMER, Über das litterar. eigenthum an briefen, in *Arch. f. Preuss. Strafr.*, IX, 1862, p. 539.

GOTZ, Die Verkehrswege im diemste des welthandelsr., Stuttgart, 1888.

GOVER, The present position of the *lex loci contractus*, *Law Magazine and Review*, CCLXX, nov. 1888, p. 1.

GRAY, Communication by telegraph, Boston, 1885.

GRAWINKEL, Lehrb. der telephonie und mikrophonie, Berlino, 1884.

GUIARD, Nature et effets de la pollicit. ou offre par lettre missive, *Rev. de dr. franç. et étr. de Foelix*, 1846, XIII, p. 187.

GUILLEBERT, De l'insaisissabilité des navires affectés au service post., *Journ. dr. internat. pr.*, 1885, p. 515.

GUILLOUARD, De l'effet des promesses de vente, *Rev. crit.*, 1875, p. 1.

HAAS, Die post u. d. charakter ihrer einkünfte, 2ª ed., Stuttgart, 1890.

— Entwickelung der posten vom altertum bis zur neuzeit, Stuttgart, 2ª ed., 1895.

HANSSENS, Du secret des lettres, Bruxelles, 1890.

HARTMANN, Entwickelung gesch. d. posten, Monaco, 1868.

— Werk und wille bei den sog. stillschweigenden konsens, *Arch. f. civ. Prax.*, LXXII, 1888, p. 161.

HASENÖHRL, Das österreich. obligationenrecht, Vienna, I, 2ª ed., 1892, § 49-51, p. 630-668.

HASSE, Abschluss vom kontrakten durch briefe, *Reinisch. Museum. f. Jurispr.*, II, 1828, p. 371.

HAUSER, Vertragsantrag, annahme und vertragsschluss, *Zeitschr. f. d. ges. handelsr.*, XII, 1868, p. 34.

HEIDENFELD, D. pertinentialqualität der urkunden... und deren edition, in *Behrend*, *Zeitschr. f. gesetzg. und rechspfl. in Preussen*, III, 1869, p. 325.

HEPP, Corresp. privée, post. ou telegraph., Strasburgo, 1864.

HERTZ, Vertragsschluss durch telegraph. korrespondenz, *Preuss. anwaltszeitung*, 1862, p. 121.

HOFFMANN, Die entwickelung d. deutsch. telegraphenwesen, Berlino, 1880.

HOLTZENDORFF, Rechtslexikon, 3ª ed., v. *briefe*, I, 1881, p. 419, per Pfizer.
HÖPFNER, Anspruch des adressaten eines briefes an die post, *Arch. f. civ. Prax.*, XXXVI, 1853, p. 119.
HORCH, Verwaltungsrechtl. grundlagen d. telephonrechtes, Friburgo, 1891.
HUDEMANN, Das postwesen der Röm. kaiserzeit, Kiel, 1866, 2ª ed., Berlino, 1878.
HUGGENBERGER, Die pflicht zur urkundenedition, Monaco, 1889.
HUMBERT, Des postes chez les Romaines, *Ann. de l'Acad. de Toulouse*, XXI, p. 298.
HÜTTNER, D. postwesen unserer zeit, 5 vol., Lipsia, 1854-1858.

JACCOTEY, Tr. de législ. et d'exploit. postales, Parigi, 1891.
JACOBSON, De telephonie van privaatrechtelijk standpunt bezien, Amsterdam, 1893.
JANLET, De la propr. des telegrammes, *Belg. Jud.*, XLIV, p. 177 e 290.
JHERING, Culpa in contrahendo oder schadenersatz bei nichtigen oder nicht z. perfektion gelangten verträgen, in *Jahrb. f. die dogm. des heut. röm. und deutsch. privatr.*, IV, 1860, p. 1.
— Eigenthum an briefen in *Jahrb. f. die dogm.*, ecc., XXIII, 1879, p. 315.
— Die Jurisprudenz des täglichen lebens, 9ª ed., Jena, 1893.
JUNG, Der weltpostverein und der Wiener postkongress, in *Jahrb. f. gesetzg. in deutsch. Reiche, N. F. vom Schmoller*, XVI, 1892, 1° fasc.

KABLOWA, Das rechtsgeschäft und seine wirkung, Berlino, 1877.
KARSTENS, Der empfänger v. briefen und packeten gegenüber d. postanstalt, *Arch. f. civ. prax.*, XXXVII, 1854, p. 199.
KEITEL, Nachname, 1886.
KIRCHENHEIM, La quest. de la propr. des lettr. en cours de transp. *Rev. de dr. internat.*, XIV, 1882, p. 616.
— Les derniers congres internationaux de la poste et du telegr., *ivi*, XVIII, 1886, p. 92.
— Postverwaltung in *Holtzendorff's Rechtslexikon*, III, p. 109.
KNIES, D. telegraph als verkehrsmittel, Tubinga, 1857.
KOCK, Studien ü. das telegraphenrecht, *Zeitschr. f. das ges. handelsrecht*, IV, 1861, p. 341.
KOHLER, Das prozess als rechtsverhältniss, Berlino, 1888.
— Vertrag unter anwesenden, *Arch. f. bürgerl. R.*, I, 1889, p. 283.
KOMPE, Vom posttransportvertrage, *Zeitschr. f. deutsch. Recht*, XVIII, 1858, p. 301-388.
— Z. lehre v. postfrachtgeschäfte, *Zeitschr. f. d. ges. handelsr.*, XI, 1868, p. 7.
KÖPPEN, Obligat. vertrag unter abwesenden, *Iahrb. f. d. dogm.*, XI, 1871, p. 139.

Kosel, Österr. postvorschriften zusammegestelt, Vienna, 1893.
Krasnopolski, Z. lehre von dem verträgen zu gunsten dritter nach österr. recht, in *Zeitschr. f. d. priv. und öffentl. Recht*, XXII, 1895, p. 577-624.
Krüchmann, Über den vertragsschluss, Gottinga, 1892.
Kruttge, De negotiis inter absentes per epistolas contrahendis, Bonnae, 1868.
Kühn, Vertragsschluss unter abwes., *Iahrb. f. d. dogm.*, XVI, 1877, 1.
Kupka, Die verkehrsmittel in den verein. Staaten von Nordamerika, 1883.

Lange, Handb. d. gesammten verkehrswesen, 5ª ed., Dresda, 1890.
Laroze, Les lettres missives, Parigi, 1883.
Laurencin, Le télégraphe, Parigi, 1877.
Legris, Du secret des lettr. missives, de leur propr. et de leur product. en justice, 2ª ed., Parigi, 1894.
Leoni, Delle promesse, *Arch. Giur.*, XV, 1875, p. 574.
Lessona, Tr. delle prove, Firenze, I, 1895, n. 64 e seg. (su *actio ad exhib.*).
Lichtenstein, Die auslobung, Danzig, 1893.
Liebe, Die stipulation und einfache versprechen, Brannschweig, 1840.
Linde, Haftverbindlickeit der postanstalt, 1859.
Litten, Quo tempore pactum inter absentes propositum perfici videatur, Berlino, 1865.
Lomonaco, Delle obblig. e dei contratti in genere, Napoli, I, 1887, § 18, p. 94-100.
Lopresti, Le prove in materia di commercio, con appendice sul telefono, Torino, 1890.
Lozzi, Della propr. e del segr. epistolare, ecc., *Racc. Giur. It.*, 1890, IV, 157.
— Dell'abusiva pubblicaz. di corrispondenza, *ivi*, 1891, IV, p. 455.
Lucci, Delle promesse per pubblici proclami, Napoli, 1893.
Ludewig, D. telegraphie in staats- und privatrecht. beziehung, Lipsia, 1872.
— Rechtl. Charakter der durch d. neuere entwickg. d. elektriz. hervorger. verträge, *Zeitschr. f. d. ges. handelsr.*, XXXV, 1889, p. 4.
Lüdingshausen-Wolff, D. bindende kraft d. einseitigen versprechen, Berlino, 1889.
Luzzatto F., La conclusione dei contratti, Udine, 1891.

M., De la falsific. des enveloppes de lettr. confiées à la poste, *Rev. de dr. belge*, II, p. 343.
Maag, Vertragabschluss unter abwes. nach schweiz. obligationenrecht, Zurigo, 1891.
Maas, Vertragsschluss auf elektrisch. wege, Berlino, 1889.
Macco, Abschluss der verträge durch telegraph. Korrespondenz, *Preuss. anwaltszeitung*, 1862, p. 237.
Machado, De momento da formação dos contractos por correspondencia, São Paulo, 1892.
Maiolo, La respons. in materia telografica, *Antol. giurid.*, 1890, p. 216.

MAIORANA, Delle convenzioni fra persone lontane, Catania, 1883.
MANCINI, Convenz. fra pers. lontane, *Filangieri*, VI, 1881, p. 193 e seg.
MARCHESE S., Il *forum contractus* nelle materie commerciali, *Rif. giurid.*, 1892, p. 240.
MARCUSEN, Das negative vertragsinteresse in schweiz. obligat. und in deutsch. entwurf, in *Zeitschr. des bern. Iuristenvereins*, 1890, 2° fasc.
MARGHIERI, Il dir. comm. it. esposto sistemat., Napoli, II, 1887, n. 518 e seg.; n. 592 e seg.; n. 1830 e seg.
— Il dir. intern. e l'art. 58 Cod. comm., *Temi Ven.*, VIII, 1883, p. 281.
MARSSON, Die natur der vertragsofferte, Greifswald, 1879.
MATTHIAS, Über posten und postregale, 1832.
MAURELLI, Del tempo e del luogo in cui si perfezionano i contratti, *Filangieri*, VIII, 1883, p. 372.
MAURY, Les postes romaines, Parigi, 1890.
MAZZA, I contr. in favore o a carico di terzi in dir. rom., *Arch. Giur.*, L, 1893, p. 37 e seg.; 199 e seg.; 342 e seg.
MEILI, Das telegraphenrecht, 2ª ed., Zurigo, 1873.
— Die haftpflicht der postanstalten, Lipsia, 1877.
— Das telephonrecht, Lipsia, 1885.
— Das recht der modernen verkehrs- und transportanstalten, 1888.
— Die internationalen Unionen über das recht der weltverkehrsanstalten, ecc., Lipsia, 1889.
— Die telegr. und teleph. in ihrer rechtl. bedeutung f. die kaufm. welt, 1892.
MELCHIOR, Über den erfüllungsort bei obligationsverhältnissen insb. bei distanceverkäufen, Berlino, 1892.
MITTELSTEIN, Beiträge z. postrecht, Berlino, 1891.
— Die neuen weltpostverträge, *Zeitschr. f. d. ges. handelsr.*, XLI, 1893, p. 131.
MITTERMAIER, Über die grunde der verpflichtung z. edition von urkunden, Heidelberg, 1835.
— Rechtl. bedeutung telegr. mittheilungen, *Arch. f. d. civ. prax.*, XLII, 1859, p. 278.
— Das telegraphenrecht nach den ergebnissen der neuesten forschungen, *ivi*, XLVI, 1863, p. 1.
— Beitr. z. telegraphenrecht nach den ergebnissen der neuesten forschungen, ecc., *ivi*, XLVII, 1864, p. 214.
MORTARA, Contr. d'associaz. libraria, *Racc. Giur. It.*, XLV, 1893, IV, p. 339.
MÜLLER, Über die *de recepto actio* und deren ausdehnung auf d. postanstalten, 2ª ed., 1857.

N. A., Le convenzioni per telegrafo, *Giurista di Napoli*, V, p. 108.
NEGRONI, Sull'appartenenza e sull'uso dei carteggi privati, Salerno, 1883.
NORSA, Il telegrafo e la legge, Milano, 1883.

Oehler, Vertragsschluss unter abwesenden, Berlino, 1885.
Oertel, Die lehre von der auslobung, Lipsia, 1895.
Ofner, Auftrag z. gunsten eines dritten, in *Zeitschr. f. das privat und off. Recht*, XVIII, 1891, p. 313.
Osten, Der einfache sachtransport nach deutsch. Reichspostrecht, Strasburgo, 1883.

Panattoni, Utilità giur. del telegr. elettrico, *Temi*, Firenze, IV, 1853, p. 452, appendice alla memoria del Bosellini.
Papa D'Amico, Lo Stato fa atti di commercio? *Filangieri*, 1883, p. 501.
Perrot, Zur geschichte d. verkehrswegen, Rostock, 1871.
Pescatore, Le convenz. per corrisp. epistol., *Arch. Giur.*, XII, 1874, p. 412.
Petit, Contr. par corresp., Parigi, 1891.
Pfizer, D. postanweisungen, *Iahrb. f. d. dogm.*, XXXI, 1892, p. 330.
Philbrick and Westeby, The postage and telegraphs stamps of great britain, Londra, 1881.
Pigozzi, Della perfezione dei contr. per corrisp., *Arch. Giur.*, 1870, p. 1.
Ponsickl, Über schadenersatz aus unrichtiger oder verspäteter telegraphirung, Vienna, *Gerichtshalle*, V, 1861, n. 30.
Postwesen, Österreichs. Zusammenstellung aller gilt. verordnungen, Klagenfurth, 1870.
Puglia, Dei contr. per telefono, *Foro messinese*, II, p. 93.

Rabbeno, Studi di legisl. econom., soc. ed internaz., *Filangieri*, 1887, p. 577.
Ramella, Dell'abusiva pubblicazione di corrisp., *Riv. Pen.*, XXXIV, 1891, fasc. III.
Ranelletti, Il silenzio nei negozi giuridici, *Riv. Scienze giur.*, XIII, 1892, p. 3.
Reatz, Lehre vom erfüllungsort, Giessen, 1862.
Regelsberger, Civilrechtl. erörterungen, Weimar, 1868.
— In Endemann's Handbuch, II, 1885, p. 383 e seg.
Regnoli, Perfez. dei contr. fra assenti, *Annali*, V, 3, 396.
— Id. in *Riv. Scienze giur.*, 1891.
Renault, La poste et le télégraphe, études sur les rapp. internationaux, Parigi, 1877.
Reyscher, Das telegraphenr., insb. d. haftpflicht aus unrichtiger oder verspäteter telegraphirung, *Zeitschr. f. deutsch. R. u. R-W.*, XIX, 1858, p. 271.
Reuling, Recens. z. Meili telegraphenrecht, *Zeitschr. f. d. ges. handelsr.*, XVIII, 1875, p. 302.
Ricci, Indole e fonti delle obblig. e dei contr., Torino, 1892, n. 145 e seg.
Richter, Die entwickelung d. verkehrsgrundl., 2ª ed., Lipsia, 1878.
Rinaldi, La data certa nei contr. commerc., *Dir. e Giur.*, V, 1889, p. 145.
Ritter, Über das postwesen mit besond. berücksichtigung der österr. monarchie, 1850.

ROBERT, Des contrats par corresp., Digione, 1868.
ROBERTS-WILLIAM, History of letter writing from the ear est period to the fifth century, Londra, 1873.
RONGE, Post und telegraphie in Hamburg, Amburgo, 1887.
ROSENKRANZ-KIEL, Die schleswig-holsteinische post 1848-1852, Lipsia, 1891.
ROSMINI, Legisl. e giur. sui dir. d'autore, Milano, 1890, p. 149-160.
ROTHSCHILD, Histoire de la poste aux lettres, Parigi, 1873.
ROUSSEAU, Tr. de la corresp. pour lettres missives et télégrammes, Parigi, 1877.
RUBSAM, Z. gesch. des internat. postwesen im 16 und 17 jahrhunderte, in *Histor. Iahrb.*, XIII, 1893, p. 15-79 (con copiosi richiami all'Italia).

SABBATINI L., Conferma dell'accettaz. giunta in ritardo nel contratto fra assenti, *Dir. Comm.*, III, 1885, p. 183.
SACERDOTI, Sull'applicaz. in materia civ. delle norme stabilite pei contratti fra assenti dal Cod. di comm., *Dir. Comm.*, IV, 1886, p. 347.
SALIS, Sull'efficacia delle convenz. contratte per telegramma, *Circolo Giurid.*, VI, 1875, p. 72.
SANLAVILLE, Tr. de la respons. de l'État en matière de postes et télégr., Parigi, 1887.
SAX, Verkehrsmittel in volks- u. staatsvirthsch., Vienna, 1879.
SCHAEFER, Ursprung und entwick. der verkehrsmittel, Dresda, 1890.
— Gesch. d. sächs. postwesen, Dresda, 1879.
SCHEFFLER, Z. bestimmung der begriffs « telegraphie », *Gerichtssaal*, XXXVI, 1884, p. 481.
SCHELLMANN, Ü. d. rechtl. natur der postbeförderungsvertrages, 1861.
SCHERER, Vertragsschluss unter abwes. nach rheinisch. französ. und italien. recht, Mannheim, 1885.
— Die rückforderung der auf gefälschte postanweisungen geleisteten zahlungen, *Zeitschr. f. französ. civilr.*, XX, 1889, p. 1 e seg.
SCHEUEL, Vertragsschluss unter abwes., *Iahrb. f. d. dogm.*, II, 1858, p. 248.
SCHMIDT, Grenzen der haftpflicht der reichspostverwaltung im geltungsbereich. d. französ. bürgerl. gesetzb., Berlino, 1889.
— Rechtl. natur der postanweisungen, Berlino, 1890.
SCHOTT, Der obligat. vertrag unter abwes., Eidelberga, 1873.
— Das transportgeschäft, IV, Die posten, in *Endemann's handbuch d. deutsch. handelsr.*, Lipsia, 1885, III, p. 531.
SCHOTTLE, D. telegraph in administr. u. finanz. beziehung, Stuttgart, 1883.
SCHULIN, Z. lehre vom erfüllungsort, Basel, 1879.
SCHWARTZE, Telephon, mikrophon u. radiophon, Vienna, 1883.
SCIALOIA V., Volontà e dichiaraz. di volontà, *Racc. Giur. It.*, 1880, p. 36.
SERAFINI F., Il telegr. in relaz. alla giurispr., Pavia, 1862.
— Della conclusione dei contratti fra assenti, *Scritti Germ.*, diss. I, Napoli, 1862.
SEYDEL, D. verkehrsanstalten. *Bayerisches staatsrecht*, V, 1891, p. 511.

SIEBLIST, Die post in auslande, 2ª ed., Berlino, 1892.
SIEGEL, Das versprechen als verpflichtungsgrund, ecc., Berlino, 1873.
— Das erzwungene versprechen und seine behandlung in deutsch. rechtsleb., Vienna, 1893, *Kaiserl. Akademie d. wissensch.*, 128 Bd., II abhandlung.
— Der handschlag und eid nebst den verwandten sicherheiten f. ein versprechen in deutsch. rechtsleben, Vienna, 1894, *ivi*, 130 Bd., VI abhandlung.
SOHM, Vertragsschluss unter abwes. und mit einer *persona incerta*, *Zeitschr. f. d. ges. handelsr.*, XVII, 1872, p. 16.
STAGER, Gesch. d. schweiz. postwesen, Berna, 1879.
STANGEL, Das deutsch. postwesen in gesch. und rechtl. beziehung, 1844.
STEINBACH, Über eigenthum an briefen, Vienna, 1879.
STENGLEIN, Die post-, bahn- u. telegraphengesetzg. d. deutsch. Reiches, Berlino, 1893.
STEPHAN, Gesch. d. preuss post, Berlino, 1859.
— Das verkehrswesen in altertum. Raumers histor. tascenbuch, 1868, vierte folge, p. 1 e seg.
STUBENRAUCH, Vertr. unter abwes., *Allg. österr. Gerichtsz.*, 1860, n. 130.
— Der elektr. telegraph in privatrechtl. beziehung, *ivi*, XII, n. 18, 19.
— Das telephon im privatr., *Gerichtshalle*, Vienna, XXVII, n. 101, 1883.
SUPINO, Contr. fra assenti, *Arch. Giur.*, XIII, 1875, p. 548-554.
SURVILLE, Du contr. par corresp., notamment dans les rapp. internat., *Journ. dr. intern. pr.*, XVIII, 1891, p. 361.
SYDOW, Art. « Post » in *Stengel's wörterbuch d. deutsch. verwaltungsr.*, 1890, II, p. 284-300.
— Recens. d. Mittelstein'schen buches (beitr. z. postr.), im *Arch. f. post u. telegr.*, 1891, XXI, p. 519.

TARGA, La posta e i suoi progressi, *Arch. Giur.*, XXIV, 1879, p. 184-205.
TARTUFARI, Dei contratti a favore di terzi, Verona, 1889.
— Della rappresentanza nella conclusione dei contratti, Torino, 1892.
THON, Haftpflicht d. offerenten bei widerruf seiner offerte, *Arch. f. d. civ. prax.*, LXXX, N. F. XXX, 1893, p. 64-102.
TINSCH, Die postanweisung civilrechtl. betrachtet, Lipsia, 1889.
— D. selbst. anspruch d. adressaten gegen d. postanstalt, in *Gruchot's « Beitr. z. erläut. des deutsch. Rechts »*, XXXV, p. 200.
TISSIER, La propr. et l'inviolab. du secret des lettres missives en dr. fr., Parigi, 1885.

VACCHELLI, La respons. civ. della pubbl. amministr. ed il dir. comune, Milano, 1892.
VALENTINI, Della natura e del modo di obbligarsi per telefono, *Giorn. not.*, 1891, p. 641.
VALERY, Phonographe (applic. du) dans la corresp. commerc., *Annal. de dr. comm.*, Parigi, IV, 1890, 2, 95.

VALERY, Preuve des contr. par corresp., *ivi*, V, 1891, p. 66.
— Des contr. par corresp. Rôle de la corresp. dans l'execut. des contr., Parigi, 1895.
VALLAT, Des promesses de vente, Tolosa, 1872.
VANIER, Des lettres missives, *Rev. prat. de dr. franç.*, XXI, 1866, p. 80.
VIDAL, Le telephone au point de vue jurid., Parigi, 1886.
VIDARI, Corso di dir. comm., Milano, 3ª ed., III, 1889, nn. 1915-1932; 2063-2092.
— Sul contr. per telefono, *Giorn. delle Leggi*, 1882, n. 42.
— Ritardi ed errori telegrafici, *Dir. Comm.*, XII, 1894, p. 322.
VOILLAUME, Respect dû à la correspondance, Digione, 1889.
VOLKMANN, Die Post ist keine kaufmann, *Arch. f. post u. telegr.*, IV, 1874, p. 321.

WÄCHTER, Auslegung der unter abwes. geschl. verträge, *Arch. f. d. civ. prax.*, XIX, 1836, p. 114.
WANKA, Das postwesen in Österreich, Praga, 1891-1892.
WEISKE, Rechtslexikon, Lipsia, 1838-1861, v. *briefe*, II, p. 485.
WEITHASE, Gesch. des weltpostvereins, 2ª ed., Strasburgo, 1894, p. 184.
WENGLER, Beweiskraft des telegr.,... ob dasselbe als öffentl. urkunde anzusehen sei, *Zeitschr. f. rechtspfl. u. verwalt.*, N. F., XXI, p. 193.
WENING-INGENHEIM, Zeitpunkt der gültigkeit eines unter abwes. geschloss. vertrags, *Arch. f. d. civ. prax.*, II, 1822, p. 267.
WILLEUMIER, Het telegraaphsrecht, Amsterdam, 1867.
WIRSING, D. civilrechtl. haftung der Post, Würzburgo, 1892.
WOLF I. F., D. perfektion der schuldverträge, Würzburgo, 1869.
WOLFF, Interpret. von kaufmänn. rechtsgesch. und insb. d. verpflicht. des kaufmanns, an ihr gerichtete geschäftsbriefe zu beantworten, *Centralorgan f. d. D. handels- u. wechsel- R.*, N. F., VI, 419.
— Wer hat den schaden zu tragen, wenn bei durch den telegraphen übermittelten kommissionen sich durch versehen der telegraphenbeamten ein fehler einschleicht, ecc., *Arch. f. theorie u. prax. d. allgem. deutsch. handels. R.*, V, p. 152.
— Haftpflicht der postanstalten, in *Zeitschr. f. gesetzgeb. u. rechtspfl.*, IV, 1870, p. 130.
WORMS, De la volonté unilatérale considerée comme source d'obligations, Parigi, 1891.
WURTH, Princ. de dr. qui regissent les lettr. miss. et les télégr., Gand, 1862.

ZACCONE, La poste anecdotique et pittoresque, Parigi, 1867.
ZEIGERMANN, Der telegraph als mittel der vertragsschliessung, *Arch. f. d. wechselrecht*, IX, 1859, p. 268.
ZITELMANN, Irrthum und rechtsgeschäft, Lipsia, 1879.

INDICE ALFABETICO

Si invia alla pag., e, se al numero segue la lettera n, soltanto alle note

Abbonamento a giornali, 131.
— a mezzo post., 468 e seg.
— rinnovazione, 140, 186.
V. *Associazione libraria.*
Abrogazione delle norme comuni sulla responsabilità nel trasporto post., 380-382.
Accettazione, requisiti, 124-129.
— manifestata a terzi, 125, 151.
— incompl. o condizionata, 126, 127, 212 n. 3.
— tardiva, 145, 173, 174, 243 n., 254.
— forma, 128.
— espressa, 129.
— per semplice silenzio, 130-132, 146.
— tacita, 129-142.
— — convenz. unilat., 133.
— — relaz. preced., 134, 135.
— — commissione e mandato, 135-138, 162.
— — rifiuto d'accettaz., 137, 138.
— — risposta preventiva, 138, 141.
— — contr. reali, 139.
— — rinunzia a preventiva risposta, 140.
— — momento e luogo del contr., 142.
— — nel sistema dell'inform., 163.
— — nel cod. comm. it., 171, 172.
— — ricevim. di libri, merci, ecc., 185, 186.
— — di cambiali per corrisp., 304 e seg.
— — » a mezzo degli uff. post., 468.
— estinzione, 142-146.
— » revoca, 143, 154, 173.
— » termine, 115, 243 n.
— » morte del propon. o accett., 146.
Accusa di ricev. di corrisp., 132 n., 346.
Adulterio, prova, 337-339.
Affissi, v. *Promesse pubbliche.*
Agenti commerc., luogo del contratto, 200.
Agnizione, v. *Dichiarazione* (teoria della).
Alterazione della corrispondenza, v. *Responsabilità*, ecc.
Analfabeta, corrisp. a di lui nome, 291.
Annover, produz. di corrisp., 329.
Annunzi, diversi dalle circolari, 6.
— pubblicazione, 79.
— proposta di contratto, 177 e seg.
— nei giorn. per richiesta d'operai, ecc., 181.
— nelle società di commercio, 293.
V. *Promesse pubbliche.*
Anonima (corrisp.), libera pubblicaz., 80.
— verificaz. di scrittura, 282.
Archivi di Stato, corrispond. uffic., 42, 43.
Argentina Rep., perfez. dei contr. per corrispondenza, 253.
Assegno commerciale, rapporti col vaglia postale, 453 e 454.
Assenti, v. *Contr. fra persone lontane.*
Assicurazione di corrisp., deterioram. 401.
— — ritardo ecc. di cons., 400 e seg.
— — perdita, 378, 382, 399.
— — prova dell'ammont. del pagamento, 404.
Associazione libraria, 184-188.
— perfez. del contratto, 184.
V. *Abbonamento.*
Atto di commercio nell'eserc. della posta, ecc., 355 e seg., 412 n.
Austria, perfez. dei contr. per corrisp., 254.
— contratti in dir. intern., 273 n.
— trascriz. dei contr., 313 n.
Autenticazione di firma, 209, 210, 310.
Autografi, vendita, 66.
Autonomia delle parti in dir. intern., 259.
Autore, v. *Editore, opera dell'ingegno, mittente*, ecc.
Avallo per corrispondenza, 306.
Avviso d'accettar una tardiva risposta, 145.
— di vendita, v. *Promesse pubbliche.*
— di ricevimento di corrisp., 427, 463.
V. *Notificazione, protesta, ricevuta.*
Avvocato, restituz. di corrisp., 16.
— conservaz. » 36, 37.
— corrisp. confidenz., 78, 335 n.
— » prodotta da terzi, 335 n.
Azienda commerc., quanto all'efficacia della proposta di contr., 118, 119.
Azioni, v. *Società per azioni.*

Baldo, perfez. dei contr. per corrisp., 262.
Belgio, perfez. dei contr. per corrisp., 256.
— notificaz. a mezzo post., 447 e 448.
— commercialità del trasp. post., 412.
— respons. degli impieg. telegr., 412.
Berna, obb. del terzo di produrre, ecc., 329.
Biglietto postale, concetto, 3.
Buona fede nella revoca di proposta, 104.

Cambiale per corrisp. in genere, 303 e seg.
— per telegramma, 216.
— avviso di mancato pagam., 440 e 441.
— accettaz. a mezzo degli uffici post., 468.
Capacità dei contraenti, v. *Proposta*.
— legge che la regola, 232.
— in dir. intern., 263 n., 273.
Carte domestiche, 281, 286 n., 288 n.
Carte manoscritte, apertura o sottraz., 5.
Cartolina postale, privativa, 3.
— compresa nella lettera, 441.
— segreto, 5.
Casa di commercio, proprietà della corrisp. diretta ai rappresentanti, 37, 38.
— restituzione della corrisp., 39.
Caselli, pantelegrafo, 207.
Caso fortuito nel trasp. post., 390 e seg.
Cassette private per corrisp., influenza sul contratto, 155 n.
Cessione d'azienda, corrisp., 32-34.
— della corrisp. pel semplice indirizzo, 365.
— di credito. notificaz., 433.
Circolari, concetto, 6.
— soppressione, 6 n.
— pubblicazione, 79.
— ingiuriose, pubblicaz., 80.
— con proposte di contr., 177 e seg., 246.
— postali, efficacia, 362.
Chili, perfez. del contr. per corrisp., 256.
Citazione, v. *Notificazione*.
Codice civile it., contr. per corr., 234-237.
Codici telegrafici, prova, 210, 217, 218.
Cognizione, v. *Informazione* (teoria dell').
Collazionamento, v. *Telegramma*.
Colpa, v. *Culpa*.
Commendatizia, (corrisp.), concetto, 14.
— se vincoli. 90.
Commercianti, se tenuti a rispond., 136, 137.
— relazioni fra loro, 137.
V. pur *Copialettere, corrispondenza, produzione, promesse pubbliche, prova*, ecc.
Commesso alla corrisp., prova, 302.
— spediz. di telegrammi, 210.
— proprietà della corrisp., 37 e seg.
Commissione, accettaz. tacita, 135-138, 162.
— luogo del contratto, 135.
Competenza, *forum contractus* o *destinatae solutionis*, 237 e seg.
— luogo della promessa e consegna, 237 e seg.
— in dir. intern., 258.
Comproprietà della corr., 17, v. *Produzione*.
Comunicazione di corrisp. in giudizio, 322-327, v. *Produzione*.
Comunione di corrisp., 322 e seg.
Concordato, convoc. per corrisp., 440, 441.
— rappresentanza per corrisp., 449.
— adesione per corrisp., 450.
Concorrenza per omonimia, 28.
Condictio indebiti nel vaglia post., 460.
Confessione per corrisp., 279 n., 286 n.
Conjuge, v. *Moglie, separaz. pers.*
Consegna di corrisp. al non destin., 398.
— quanto alla compet., 237 e seg.
Consenso, coesistenza, 150.
— disformità, 93, 196, 197, 204.
— nei regol. post. e tel., 383, 384, v. *Contratto*.
Conto non firmato, prova, 289.
— spedito, mora, 435 n.
— corrente, contr. reale 139 n.
— — pagam. a mezzo post., 463 n.
Contratto, accordo mater., 86, 87.
— — formale, 87.
— proposta e accett., 88.
— disaccordo di volontà, 93, 196, 197, 204.
Contratto consens., perfez., 162.
— reale, accettaz., 139.
— — perfez., 162.
— — vaglia post., 454. 455.
— formale mediante corrisp., 307-309.
— unilaterale, accettaz., 133.
— — luogo di perfez., 133.
— a favor di terzi, 92, 117.
— — nel trasp. post., 367.
— per corrisp., a Roma, 97, 192.
— — in civile, 234-237.
— fra pers. lontane o fra pres., diversità, 148, 158, 160, 222, 226 n., 227, 418.
V. *Accettaz., compet., dir. intern. pr., perfezionam.* ecc., *proposta*, ecc.
Contrordine di corrisp. in viaggio, 21-23, 26, 27. 366, 368.
— di telegr., 366.
Convenz. intern. telegr., 2 n., 207 n. a 211 n., 366 n., 408 e 409.
Convenz. univers. post., 2 n., 27, 30.
Convocaz. nel fallim. mediante corrispondenza, 440 e 441.
Copia della corrisp., rilascio dal terzo detentore, 331 n.
— lettere, trascriz. della lettera d'accett., 151.
— — prova del ricapito, 313 e seg.
— dei telegr. convenz., 293.
— — quanto all'identità del mittente, 208, v. *Prova della corrisp.*
Corriere (risposta a volta di), 112.
Corrispondenza, estensione, 1, 2, 192.
— effetti gener., 7, 8, 10.
— epistolare, v. *Epistola, lettera*.
— dei commerc., conservaz., 15, 36.
— scrittura priv., 284.
— opera dell'ingegno. 68 e seg.
— ferma in posta, consegna. 30.
— ritiro dopo impostata, 153, 154, v. *Proprietà della corrisp.*
— ordinaria, perdita, ecc., 388, 389.
— confidenziale, concetto, 76 e seg.
— — trascritta nel copialettere, 77 n.
— — diretta a terzi, 334 n.
— — testimonianza di chi la detiene, 319.
— — prod. in giud., 78 n., 332 e seg., 338.
— ufficiale, concetto, 41, 42.
— — proprietà, 39.
— — amministraz. comun., ecc., 42 n.
V. *Proprietà, pubblicaz., prova, resp.* ecc.
Creditore, v. *Esecuz. forzata, pignoram.*
Croce, sottoscriz., 290.
Culpa in eligendo nelle comunic. per intermediario. 196, 418.
— nell'uso del telegrafo, 415 e seg.
— dello Stato rispetto ai dipendenti 370, 373.
— degli impieg. post. e telegr., 411, 412.
— del mittente nel trasp. post., 394 e seg.
— concorso — 395, 396, v. *Responsabilità, trasporto*.
Curatela, corrisp. di chi vi è sottop., 52.

Danimarca, perfez. del contr. per corr., 252.
Danni per silenzio a proposta, 137, 138.
— nel trasp. di corr., a chi spettano 23, 366.
V. *Inter. negat. del contr., responsab., trasporto*, ecc.
Data della corrisp. 214, 293.
— — riguardo alle parti, 294.
— — rapporto ai terzi, 295, 296.
— — in dir. intern., 296.
Decadenza, interruz. per corrisp., 439.

Delitto, v. *Culpa, inter. negat. del contr., respons., trasporto* ecc.
Deposito della corrisp. presso il destin., 18.
— nei vaglia post., 452, 453.
Destinatario di corrisp., teste, 299, 319.
— — erroneo indirizzo, 34.
— — erronea consegna, 398.
— — in caso di morte, 60-62.
— — se possa invoc. in giud., 331-333.
— — pagam. del porto, 369 n.
— — rapporti col vettore, 365 e seg., 460.
Dichiarazione (teoria della), noz., 149, 150.
— revoca di proposta, 99-102.
— accettaz., 114, 243 n.
— — revoca, 143-144.
— nei contr. per messaggio, 194.
— morte del proponente, 115.
— prova del perfez. del contr., 174.
— in dir. internaz., 242 e seg.
Dichiarazione di volontà, 86, 124, 147, 151, 152, 154.
— nei regolamenti post., ecc., 383, 384.
Diritto naturale, in dir. internaz., 259.
Diritto intern., legge applicab. ai contratti per corrisp., 258 e seg.
— data della corrisp., 296.
— clausola *ne dolus præstetur*, 385 n., 407 n.
— notificaz. a mezzo post., 447 e seg.
Diritto romano, propr. della corrisp., 11.
— perfez. del contr. 159-161.
— leg. del contr., 261.
— stipulaz. per corrisp., 87, 128 n., 160.
Divorzio, produz. di corrisp., 337-339.
Documento comune, 325, 326.
Dolus ne præstetur (claus.), 385 e seg.
Domicilio, leg. del contr., 266-269.
Donazione, acq. della corrisp., 14.
— termine d'accettaz., 120.
— perfezionam., 159, 161.
— in dir. intern., 265, 274.
Doppio scritto (formalità del), 280, 314.
— in dir. intern., 274.

Edendo (actio de), 315-317, 318 n.
V. *Produzione* ecc.
Editore, associaz. libr., 184-187.
— abbonam. a mezzo post., 468 e seg.
— pubblicaz. di manoscritto, 187.
— restituz. — 187.
Effetti dei contr. in dir. intern., 275.
Epistola, definizione, 1, 10 n.
— forma a Roma, 287 n.
— contratti — 192.
— relaz. col *nuncius*, 192, 194.
Eredi, corrisp. del destinat., 60-63.
— pubblicaz. della corrisp., 85.
— accettaz. di prop. di contr., 115, 118, 146.
Errori nella corrisp., v. *Consenso, responsabilità*, ecc.
Esecuzione immed. del contr., 140, 162, 172.
— vale accettaz. tac., 141, 142.
Esecuzione sulla corrisp., v. *Pignoramento*.
Esecuz. forz., per prod. di corrisp., 350, 351.
— pel pagam. del porto, 369.
— sospens. per pagam. a mezzo post., 462.
Esibizione di corrisp., v. *Produzione* ecc.
Estinz. del cred. per pagam. post., 461.
Exhibendum (actio ad), 315-317, 318 n.
V. *Produzione* ecc.

Fallimento del propon. od accettante, 122.
— di società, corrisp. ai soci, 44.
Fallimento, convoc. per corr., 440, 441, 449.
— adesione al concord. per corrisp., 450.
— revoca o cessaz., corrispond., 47.
— apertura di corrisp., 46.
— riscossione di titoli per conto di terzi, 46.
— invio di pacchi post., 45, 46.
— corrisp. *diretta* al fallito, 43.
— corrisp. pel fall., ma con altro indir., 44, 45.
— corrisp. inviata prima del fallim., 45.
— pagam. a mezzo post., 25.
Falso in telegrafi, 221, 422.
— in telefono, 221, 228-229.
— in vaglia post., 457 e seg.
Ferrovie, offerta pubbl. di trasp., 183.
— esonero da respons., 386
V. *Trasp., vettore*.
Festivo (giorno), term. di accettaz., 112, 113.
Fideiussione per lettera, 14 n.
Firma, v. *Sottoscrizione*.
Fonografo, concetto, 230.
— applicazioni, 230, 231.
— trascriz. del contr., 312.
Fonogramma, prova, 229, 231.
Forma dei contr. in dir. intern., 273, 274.
— della corrisp., 291, 192, 293
Forum *contractus*, 237, 238.
— *destinatæ solutionis*, 237, 238.
Forza maggiore nella perdita ecc. della corrispondenza, 390 e seg.
Francia, perfez. contr. per corrisp., 257.
— respons. dello St. in materia post., 380 n., 388, 389, 398 n., 464.
— trascriz. dei contr. per corrisp., 312.
— notific. giudiz. — 447.
Francobollo, prova del contr. post., 368.
— contraffaz., 368 n.
Funzionario pubblico, corrisp., 39-41.
Furto di corrisp., 389 n.
— forza maggiore, 392, 393.

Germania, perfez. contr. per corrispondenza, 244 a 248.
— contr. per telefono, 224.
— responsab. nell'uso di intermediari, 197 n.
— trascriz. dei contr., 313 n.
— prova per telegr., 219.
— produz. della corrisp., 330.
— prova d'esistenza della corrisp., 349.
— perdita ecc. di corrisp. ordinaria, 388.
— responsab. dello Stato, 380 n.
— notificaz. giudiz. a mezzo post., 448.
Gestione d'affari fra commerc., 137.
— nel trasp. post., 366.
Giorgi, perfez. dei contr. per corrisp. 168.
Giornali e pubblicaz. period., 469 n.
V. *Abbonam., associaz. libr., annunzi, circolari*.
Girata mediante corrisp., 306.
Giuramento sull'esistenza di corrisp., 349.
Grozio, sul dir. natur., 259.

Identità dell'autore di corrisp., 282.
— di corrispond. per telef., 228.
Imballaggio insufficiente, perdita di corrisp., 394 e seg.
Impiegato post., v. *Responsabilità* ecc.
Impossib. prestaz., 123.
Imposte dirette, avvisi per corrisp., 440 n.
Imprese pubbliche, v. *Promesse pubbl.*
Incapacità delle parti nei contr. per corrispondenza, 120-122.
Incrociamento di proposte, 125. 190.

Incrociamento, perfez. del contr., 191, 192.
Indian act, perfez. dei contr. per corrispondenza, 251, 252.
Indiana (Stato dell'), prova per telegr., 219.
Indirizzo, se importi cessione al destinatario, 365.
— inesatto, consegna, 34, 35.
— — perdita ecc. di corr. epist., 394 e seg.
— — respons nella trasm. di telegr., 425.
Informazione (teoria dell'), 156-163.
— nel cod. comm. it., 169-175.
— revoca della proposta, 99.
— accettazione efficace, 114.
— revoca dell'accettazione, 143.
— morte del proponente, 114.
— nei contr. reali, 162, 171.
— nel mandato, 162, 171, 198.
— nel messaggio, 195.
— prova del contr., 163, 174.
— in dir. internaz., 254 e seg.
Inghilterra, perfez. del contr. per corr., 251.
Ingiuria per corrisp., carattere confid., 180.
Insegne di comm., consegna di corrisp., 31.
Interdetti. v. *Manicomî*.
Interesse d'adempim., 103.
— negativo del contr., 98, 101, 103-106, 116.
— — in caso d'errori o d'alter. in tel., 421.
— — nel trasp. post., 378, 379.
Interessi, sospesi nel pagam. post., 461.
— non dovuti nel trasp. post., 379.
Intermediario, luogo del contr., 200.
Interpretaz. dei contr. in dir. intern., 276.
— dei regolam. post. ecc., 383.
Interruzione, v. *Prescrizione*.
Invio della corrisp., prova, 342 e seg.
Irregolarità nella trasm. di corrisp., v. *Responsab.* ecc.
Istruzioni sul servizio post., 362.
Italia (cod. comm.), perf. del contr. per corrispondenza., 168-175.
— notific. giudiz. a mezzo di corrisp., 440, 448, 449.
Ihering, Responsab. nell'uso del telegr., 196, 417, 418.

Köppen, perfez. dei contr. per corrisp., 166.

Legge, abrogazione delle norme comuni nel trasp. postale, 380-382.
— del contr. per corrisp., 232, 233.
— del contr. in dir. intern., 258 e seg.
Lettera, concetto, 1, 4.
— quanto all'inviolab. del segr., 5, 6.
— oggetto di privativa, 3, 4.
— credenziale, 14 n.
— comprensiva delle cartol. e telegr., 441.
— differenze dal telegr., 212, 213.
— che segue telegr., 212 n.
— libero trasp., 384 n.
V. *Corrispondenza, epistola.*
Lex loci actus, quanto alla compet., 237, 238.
— — in dir. internaz., 263-265.
Liberazione del debit. per pagam. post., 461.
Libri di commercio, diversità di prova da corrisp., 297, 298.
V *Corrisp., linguaggio, prod., prova*, ecc.
Licenza mediante corrisp., 432.
Linguaggio della corrisp. o dei libri di commercio, 292.
— per accettaz. di prop., 128.
— interpretaz. in dir. intern., 276.
Littera, concetto, 1 n.
Locazione, licenza per corrisp., 432.
— d'opera trasp. post., 363, 452.
Locus regit actum, 273.
— quanto alla data della corrisp., 296.
Lucerna (Cantone di), obbligo di produz. della corrisp., 329.
Lucro cessante, non dovuto nel trasp. postale, 378.
Luigiana, perfez. contr. per corrisp., 255.
Luogo di conclus. del contr.
— unilaterale, 133.
— per accettaz. condizionata, 127.
— — tacita, 142.
— per messaggio, 194, 195.
— per mandato, 198-200.
— per telefono, 228.
— quanto alla compet., 237, 238.
— quanto alla promessa e consegna di merce, 238-240.
— in dir. intern., 258 e seg.
Luogo d'esecuz. delle obblig., difetto d'indicaz., 126.

Mancini, perfez. dei contr. per corr., 169-175.
Mandato e lettera, 101.
— quanto alla propr. della corr., 37-39, 396.
— morte del mandante o revoca del mandato, 101, 102, 120.
— eccesso, 196, 197.
— responsab. per alteraz. della corrisp., 424.
— tacito, 135-138, 162.
— per telegr., 216.
— natura sua se per corrisp., 197, 198.
— luogo di conclus. del contr., 135, 198.
— ratifica, 199.
— rappresent. di case commerc., 200.
— nel fallim., 449, 450.
— nel vaglia post., 452.
— corrisp. spedita a nome del mandante, 302, 303.
— rapporti fra la posta e il mittente, 363.
Manicomî, corrisp. ad alienati, 57, 58, 59.
Manifestazione (teoria della), v. *dichiaraz.*
Manumissio per epistolam, 287 n.
Mediatore, produz. della corrisp., 326.
Messaggio, concetto, 192-194.
— a Roma, 192.
— tempo del contr., 194, 195.
— disformità di consenso, 196, 197, 418 e seg.
Messico, prova dei telegr., 218.
— perfez. del contr. per corrisp., 252.
Minori, v. *Patria potestà, tutela.*
Mittente, consenso alla produz. di corrisp., 333-335.
— nel trasp. post. 368.
— pagam. del porto, 369.
— non noto nel trasp. post., 369, 452, 456.
V. *Proprietà* e *comproprietà, responsab., trasporto*, ecc.
Moglie, dir. sulla corrisp., 53-56.
— proprietà della corrisp , 57.
— produz. della corrisp. in *separaz. pers.* ecc., 337-340.
— consegna della corrisp. del marito, 398 n.
Monopolio, v. *Privativa.*
Mora, mediante corrisp., 430-434.
— sospens. per pagam. a mezzo post., 462.
— forma, 434, 435.
Morte del mandante, 101, 102.
V. *Accettazione* e *proposta.*

Nazionalità nei contr. in dir. int., 266-270.

Nicaragua, perfez. dei contr. per corr., 252.
Nome patronimico, tutela, 28.
Notificaz. per corrisp., 430 e seg., 439 e seg.
V. *Protesta.*
— giudiz. per corrisp., vantaggi, 445, 446.
— — in penale. 446.
— — in dir. intern., 447 e seg.
Numeri di saggio d'opere, accettaz., 185-187.
Nuncius, v. *Messaggio.*

Obbligaz. indeterminata, profitta al deb., 272.
— all'ord. o al portat., vincolo, 178 n.
V. *Contratto, dir. intern.*, ecc.
Offerta, pubblica, v. *Promessa pubblica.*
— reale a mezzo post., 461, 462.
— — spese, 462.
V. *Proposta.*
Oggetto del contr., impossib., 123.
— — disaccordo nella quantità, 127, 128.
— — indeterm., 272.
Omonimi, corrisp. loro diretta, 27 e seg.
— erronea consegna, 30.
Opera dell'ingegno, corrisp., 68 e seg.
— a Roma, 12 n.

Pagamento a mezzo post., rischio, 24, 25, 456 n.
— al domic. del credit., 24 n.
— a destinat. incapace o fallito, 25.
— prova, 463.
— interruz. di prescriz., 438.
— liberaz. del debit., 461.
— sospensione di interessi, 461.
— sospens. della mora, 462.
— sospens. dell'esecuz. forz., 462.
— offerta reale, 461.
— vaglia, 451 e seg.
— titoli, 464 e seg.
Pagamento del porto della corrisp., 369.
— indeb. nel vaglia post., 457 e seg.
Pantelegrafo Caselli, prova, 207.
Patria potestà, corrisp. di chi vi è sottoposto, 48, 49.
Perdita di corrisp., concetto, 397-399.
— raccomand. od assicur., 377, 398, 399.
— ordinaria, 374, 388, 389.
— pacchi post., 380 n.
— titoli esigib. per conto di terzi, 380 n.
— prova, 400.
— responsab. dello Stato, 375 e seg.
— responsab. degli impieg., 411 e seg.
— spediz. irregolare, 396, 397.
— colpa del mittente, 394 e seg.
— forza maggiore, 390 e seg.
Perfez. dei contr. per corrisp., 147-175, 243 n., 257.
— teorie, 148-175.
— messaggio, 194, 195.
— telef., 225, 226.
— telegr., 227.
— in dir. intern., 241 e seg.
V. *Dichiaraz., informaz., recez., trasmissione* (teorie).
Perù, perfez. dei contr. per corrisp., 252.
Pescatore, perfez. dei contr. per corr., 167.
Piego, privativa post., 3.
— oggetto di segreto, 5.
Pignoramento (di corrisp.) presso il debit., 64, 84, 85.
— presso la posta, 65.
— d'altri oggetti, 66.
V. *Esecuz. forz., pubblicaz.*

Pollicitatio, non vincola, 91.
Portavoce (corrisp. per), 227 n.
Portogallo, perfez. dei contr. per corr., 253.
— prova per telegr., 218.
Possesso (di corrisp.), pubblicaz., 74.
— con modi illeciti, prova, 300, 301, 336 n., 339, 340.
Posta, mezzo ordin. di corrisp, 112 n.
— a Roma, 192.
— atto di commercio, 355 e seg.
— obbligo del trasp., 183, 220, 369, 384.
— prova del recapito, 345, 346.
— con tubi pneumatici, 222.
— istruz. sul servizio, 362.
V. *Mittente, responsab., trasporto.*
Postmaster general inglese, 220.
Postscriptum, 291.
Precettori, corrisp. degli allievi, 51.
Prescrizione (interruz.), corrisp. al debitore, 436, 437.
— corrisp. diretta al credit., 437, 438.
— invio di somme per posta, 438.
V. *Decadenza.*
Presenti, v. *Contratto.*
Prestazione, impossib., 123.
Privativa post., estens., 3, 4, 384 n.
— natura, 355 e seg.
— nei telef. e telegr., 220. 221.
Produzione della corrisp., avversario in causa. 314-317, 322.
— comune all'altra parte. 17, 18, 322-327.
— commerciale. 327, 328.
— terzo non in lite, 318-321, 329, 330.
— per copia, dal terzo detentore, 331 n.
— fra destinat. e mittente. 332.
— fra destinat. e terzo, 333.
— fra terzi, 334, 335.
— fra coniugi, 338. 339.
— avuta con mezzi illeciti, 336, 337, 339.
— d'ufficio, 321.
— da pubblici uffic., 321, 331 n.
— da Amm. telegr., 209 n., 210.
— procedimento quanto all'obbligo di produzione, 348-351.
— modo di produz., 352, 353.
— omissione, conseguenze. 350, 351.
Progetto di contr., v. *Proposta, trattativa.*
Programma nelle soc. per azioni. 188-190.
Promessa, bilater. e unilat., 91, 455.
— competenza, 238.
— pubblica, in commercio, 93, 137, 177, 182.
— — requisiti. 177-180, 216.
— — vincolo, 179-181.
— — in associaz. libr, 185-187.
— — in soc. per az., 188-190.
— — nei trasp. post., 383, 384.
Promotori di soc. per az., 188-190.
Proposta (per corr.), requis., 89-93, 196, 455.
— nat. giurid., 94, 97, 100, 122, 166, 268, 269.
— pubblica, v. *Promessa.*
— senza impegno, 90, 181.
— condizionale, 90.
— comunicata a terzi. 92.
— *intuitu personae*, 181.
— incrociam., 125, 190, 192.
— nei contr. a favor di terzi, 92.
— intrasmessib., 115.
— estinz., 95, 180, 181 n.
— revoca, tempestiva, 96-102.
— — rinunzia, 107.
— termine, decorrenza, 108, 113, 114.
— — leggi estere, 109, 110.
— — cod. comm. it., 110-112.
— morte, proponente, 114.

Proposta, morte, destinat., 115.
— — ignoranza d'essa, 116.
— — nei contr. a favor di terzi, 117.
— — eredi, 118, 119.
— incapacità delle parti, 120, 121.
— — fallimento, 122.
— impossib. della prestaz., 123, 179 e seg.
Proprietà della corrisp., a Roma, 11.
— mater. o del suo contenuto, 9, 10, 11, 67, 68.
— consegnata al destinat., 13 e seg., 20.
— titoli d'acq., 13-15, 300.
— condizionata, 16, 36.
— opera dell'ingegno, 70 e seg.
— in leggi estere, 21-23.
— dei tutelati ecc., 52.
— quanto alla sua produz., 333-335.
— durante il trasporto, 18 e seg., 26, 27, 158, 365 e seg.
— — rischio, 24.
— — richiamo, 21 e seg., 153, 154.
Protesta per corrisp., 439.
— raccomand., 440 e seg.
— ordinaria, 443 e seg.
— assicur. e al momento di ricevim., 404, 405.
Protesto di titoli esig. a mezzo post., 467.
Prova della corrisp., 278.
— riconoscim. 279, 282, 286-288.
— in civile, 279-281.
— efficacia, 283, 284.
— quale scritt. priv., 284.
— principio di prova per iscr., 285-289.
— sottoscr. in modo autom., 289.
— — con croce, 290.
— *postscriptum*, 291.
— forma, 291-293.
— data, 293-296.
— scamb. fra le parti, 297.
— — fra una parte e un terzo, 298-300.
— del mandatario, 302.
— in materia camb., 304-306.
— nelle convenz. formali, 307-309.
— in dir. intern., 277.
Prova d'esistenza della corrisp., 328.
— già a proprie mani, 348.
— presso l'avversario, 349.
— presso terzi, 301, 351.
Prova del perfez. dei contr. per corrisp., 153, 163.
— a chi incomba, 341.
— ricapito al destin., 342 e seg.
— copialett. del mitt., 343-346.
— presunz. di ricevim., 347.
— raccomand., 316.
Prussia perfez. contr. per corrisp., 242.
— produz. della corrisp., 330.
Pubblicaz. di corrisp., contenuto, 68.
— abusiva, 68.
— a chi spetta, 17, 69 e seg., 74.
— detentore, 74.
— nei rapporti fra autore e destinat., 73.
— del debit., 66, v. *Pignoram.*
— di pers. defunta, 85.
— confidenz. 76 e seg., v. *Corrisp.*
— obblig. dell'edit., 187.
— legisl. estere, 81-84.
Pubblicaz. periodiche, 469.

Quietanza, v. *pagam. a mezzo post.*, *ricevuta.*

Raccomandaz. di corrisp., deterioram., 398, 399, 404.
— ritardo, 400-402.
Raccomandaz., perdita, 377, 398.
— omissione, 417.
— casi in cui è prescritta, 440-442, 448.
— vantaggi, 442, 443.
— prova, 347.
Rappresentante commerc., luogo del contratto, 200.
Ratifica del contr., 199.
Recepto (actio de), 379.
Recezione (teoria della), 154, 155, 156, 243 n.
Reclamo, v. *Avviso*, *notificaz.*, *protesta.*
Registraz. di corrisp., prova d'accettaz., 151.
Regolamenti post. e telegr., natura, 369 n., 382 e seg.
— — prop. di contr., 383.
Relazioni preced., 134, v. *Accettazione.*
Remissione di debito, accettaz., 134 n.
Responsabilità, errori in messaggio o mandato, 196, 197.
— — nel telefono, 228.
— — nel telegrafo, 414 e seg.
— del mittente il telegr. 415 e seg., 422, 423.
— del destinat. del telegr., 420, 421, 424.
— dipendente dalle circ. di fatto, 421, 422, 426.
— nel telegr. collazionato, 426, 427.
— dell'impiegato post., 389, 411.
— — telegraf., 411 e seg.
— del terzo nell'invio del telegr., 422.
— — nel trasp di corrisp. in genere, 413.
— dello St. nel trasp. post., 370 e seg.
— — casi di esenzione, 390 e seg.
— — nelle comunicaz. telefon., 410, 411.
— — in corrisp. telegr., 376 e seg.
V. *Assicuraz.* ecc., *corrisp.*, *deterioram.*, *perdita*, *raccomandaz.* ecc., *ritardo*, *trasporto.*
Retroattività dell'art. 36 cod. comm. sul perfez. dei contr. per corrisp., 233 e seg.
Revoca, v. *Accettaz.*, *proposta.*
Ricevuta della Posta, prova, 463.
V. *Avviso* di ricevim. ecc.
Ricogniz. di deb. per corrisp., 435 e seg.
Riconoscim. della corrisp., 279, 282.
Rifiuto di proposta, v. *accett.* tacita, *risposta.*
Rinunzia, accettaz., 133.
Rischio di corrisp. in viaggio, 24.
— nei pagam. a mezzo post., 25, 456.
Riscossione per conto di terzi, 464 e seg.
— perdita dei titoli, 380 n., 465.
— ritardo nella presentaz., 402 n., 465.
— protesto per non pag., 467.
Riserve in accettaz. di prop., 126.
— in accettaz. di corrisp. assicur., 404.
V. *Protesta.*
Risposta, quando necessaria, 136, 137.
— immediata, 112.
— telegrafica, 112.
— in giorno festivo, 112, 113.
— « *bene* », 129.
— preventiva d'accett., 138, 141.
— — rinunzia, 140.
— tardiva, 145, 243 n.
— mancanza, 145 n.
V. *Accettaz.*, *proposta.*
Ritardo d'arrivo dell'accettaz., 114 n.
— di trasmiss. del telegrafo, 376, 405 e seg.
— — rimborso di tassa, 409 n.
— — responsab. dell'impieg., 411 e seg.
— di consegna della corrisp. ordin., 388, 389.
— — raccomand., 399.
— per forza maggiore, 390 e seg.
— per colpa del mittente, 394 e seg.
— e perdita, differenze, 399, 400.
— nella present. di tit. da esigere, 402 n.

Rumania, perfez. del contr., per corrisp., 256.
— prova per telegr., 218.
— errori nell'invio di telegr., 426.

Sassonia, perfez. del contr. per corrisp., 243.
— leg. del contr. in dir. intern., 261 n.
Scadenza, v. *proposta*.
Scheda d'associaz. libr., 184.
Scrittura priv, corrisp., 284.
Segreto, corrisp. che ne è oggetto, 3, 4.
— in corrisp. telefonica, 221.
V. *Corrisp.* confidenz.
« **Segue lettera** » a telegr., 212 n.
Separaz. personale, produz. di corrisp., 337-339.
Sequestro per telegr., 215.
Silenzio, prova di ricevim. della corr., 346.
V. *Accettaz.* tacita.
Società. tenuta della corrisp., 293.
— per az., costituz. per pubblica offerta, 188.
— — perfez. del contr., 189. 190.
— — legisl. compar., 188-190.
Soppressione di corrisp., 398.
Sostanza dei contr. in diritto internaz. 263, 264, 275.
Sottoscrittori, v. *Soc. per az.*
Sottoscriz. della corrisp., 282, 286.
— in dir. rom., 128 n., 286 n.
— in modo automatico, 289.
— con croce, 290.
— con firma autenticata, 310.
Spagna, perfez. del contr. per corrispond., 253. 256.
— prova per telegr., 217.
Spedizione della corrisp., prova, 342 e seg.
— regolarità, 397.
V. *Responsabilità, trasporto, vettore.*
Stati Uniti, perfez. del contr. per corr., 251.
— prova per telegr., 219.
Stato, v. *Atto di comm., posta, privativa, responsab., trasporto*, ecc.
Stipulaz. a favor di terzi, v. *Contr.* ecc.
— in dir. rom., 87. 128 n., 160.
Svizzera. perfez. del contr. per corrispond., 248 e seg.
— prova per telegr., 217.
— produz. di corrisp., 319 n., 329.
— responsab. nel vaglia post., 455 n.

Tabellarius, 192.
Tassa per trasp. di corrisp., natura. 356.
— rimborso nel telegr., 409 n.
Telautografo, 207 n.
Telefono, concetto, 219.
— e telegr., differenze, 220 e seg.
— monopolio, 220 e seg.
— se dia luogo a contr. *inter absentes*, o no, 222 e seg.
— punto di perfez. del contr., 225 e seg.
— luogo di perfez. del contr., 228.
— alteraz. nella corrisp., 228, 229.
— prova del contr., 229.
— trascriz. — 312.
— offerta di pag., 461.
— respons. dello St. pei danni nelle comun. telefon., 410.
Telefonografo, 229.
Telegrafici (cod. o vocabolari), 210, 218.
Telegrafista, se roghi docum. pubbl., 204, 205, 210.
Telegrafo, obbligo di tal serv., 183, v. *Posta*.
Telegramma, se dia luogo a contr. *inter absentes*, 227.
— mezzo straord. di corrisp., 111, 415. 416.
— modo di trasmiss., 201.
— se sia corrisp. scritta. 201.
— originale, 202. 284.
— — conservaz., 208. 211.
— — rilascio di copia, 208.
— — esibiz., 209.
— rimesso al destinat., 203 e seg.
— — natura giurid., 203 e seg.
— identità del mittente, 207. 208.
— con autentic. di firma, 209, 210.
— omessa autentic., respons., 417.
— convenzionale trascriz nel copialett., 293.
— — divers. da *lettera*. 212, 213.
— « *segue lettera* ». 212 n.
— d'incarico del mitt., 210. 211.
— collazionato, 409 n., 417, 426, 427.
— data, 213.
— prova in civ., 214.
— provved. d'urgenza. 215.
— domande di sequestro, 215.
— mandato spec., 216.
— cambiale, 216.
— in dir. intern., 217 e seg.
Termine d'estinz. ecc., v. *Accettaz., proposta*.
— di rifless. per accettare. 109.
— interruz. per corrisp., 439.
Testamento per corrisp., 428, 429.
Testimone, destinat. di corrisp., 300. 311.
— produz. della corrisp., 320. 321, 329.
Timbro post., data della corrisp., 294, 295.
— prova del contr. post., 368.
— falsificaz., 368 n.
Titoli, variaz. di ricorso per ritardo di consegna ecc., 402.
— perdita loro, responsab., 380 n.
V. *Riscossione*.
Tradizione, compet., 239, 240.
Trascrizione del contr. per corr., 310 e seg.
Trasmissione (teoria della), 152-154.
Trasporti pubblici, annunci, 177 e seg.
Trasporto, luogo di consegna, 239, 240.
— reclami per corrisp., 440, 443.
— esonero da responsab., 385, 386.
— postale, atto di comm., 355 e seg.
— — fonti legisl., 358, 361, 362.
— — inizio del contr., 368, 384.
— — non è mandato, 363. 419, 420.
— — non locaz. d'op., 363.
— — nè gestione d'affari. 366.
— — è impr. di trasp., 357, 361, 364, 454 n.
— — specialità, 364, 378, 379.
— — prova, 368.
— — pagam. del porto, 369. 384.
— libero di corrisp., 384 n.
V. *Assicuraz.* ecc., *deterioram., perdita, raccomandaz.*, ecc., *responsab., ritardo, vettore*.
Trattative di contr., 90, 91, 181 n., 455.
— in dir. intern., 273 n.
Tubi pneumatici, v. *Posta*.
Tutela, corrisp. di chi vi è sottop., 50.
Tutore, prop. di contr. o accettaz., 121.

Ungheria, perfez. del contr. per corr., 250.
Uscieri, notific giudiz. per corr., 445 e seg.
Usi, durata della prop. di contr., 111, 172, 173.
— revoca di prop., 105.
— obbligo di risposta, 132 n., 141.
— nel contr. di trasp. post., 361.

Vaglia post., scopo, 451.
— natura del contr., 452 e seg.
— è contr. reale. 454-456.
— rischio della somma depos., 456 n.
— indeb. pagam., restituz , 394, 457 e seg.
— quando e ogg. d'un vero trasp., 454 n., 456.
— in relaz. alla *lettera*, 4.
— apertura o sottraz., 5 n.
— prova di pagam., 461 e seg.
Vaglia telegr. falso, restituz., 377, 460.
Validità (condiz. di) dei contr. in diritto intern., 273.
Valore d'uso o d'occ. della corrisp , 401-403.
Valuta estera nei contr. in dir. intern., 276.
Vendita al pubblico, 179-182, v. *Promesse pubbliche*.
— per corrisp., compet , 239, 240.
Vendita, avvisi per corrisp., 439, 444.
Verificaz. di firma, 282.
Vettore, di corrisp., offerta vincolatrice, 182, 220, 221.
— carattere di tale trasp., 364, 378.
— estraneo ai rapp. fra mittente e destin., 240.
— non ha relaz. col destinat , 29, 365 e seg.
— sua colpa in concorso a quella del mittente, 395, 396.
Vocabolari telegraf., prova, 210, 218.

Windscheid, perfez. dei contr. per corrisp., 164, 165.
— corrisp. per intermediari, 418, 419.
Wurtemberg, perfez. dei contr. per corr., 244.
— produz. della corrisp., 329.

INDICE ANALITICO

INTRODUZIONE.

Oggetto della corrispondenza, sue forme e contenuto . . . . *Pag.* 1-8

PARTE PRIMA.

Diritti sulla corrispondenza.

Capo I.
Proprietà della corrispondenza.

Natura di tale diritto — se competa al mittente o al destinatario — modi d'acquisto — corrispondenza in corso di spedizione — legislazione internazionale — consegna della corrispondenza. *Pag.* 9-35

Capo II.
Limiti alla proprietà del destinatario sulla corrispondenza.

Corrispondenza con condizione di ritorno, o commerciale, ovvero ufficiale, o diretta al fallito — corrispondenza diretta a persona sottoposta alla patria potestà od alla tutela o curatela, od all'autorità maritale — corrispondenza caduta nella successione di persona defunta — impignorabilità della corrispondenza. . . . *Pag.* 35-67

Capo III.
Pubblicazione della corrispondenza.

Corrispondenza in relazione al diritto di sua pubblicazione — diritti d'autore — corrispondenza confidenziale. . . . . *Pag.* 67-85

PARTE SECONDA.

Formazione dei contratti per corrispondenza.

Capo I.
Preliminari.

Elementi costitutivi del contratto . . . . . *Pag.* 86-88

CAPO II.

Proposta.

Requisiti della proposta - trattative — estinzione della proposta — revoca — decorso del termine — decesso d' uno dei contraenti — incapacità d' una delle parti — perdita dell' oggetto del contratto . . . . . *Pag.* 89-124

CAPO III.

Accettazione.

Requisiti dell'accettazione, forma — accettazione espressa o tacita — casi che importano tacita accetiazione, e luogo e momento di perfezionamento del contratto — estinzione dell'accettazione. *Pag.* 124-146

CAPO IV.

Perfezionamento dei contratti per corrispondenza.

Teorie proposte — teoria della dichiarazione, della trasmissione, della recezione e dell' informazione — sistemi ecletici — sistema del Cod. di comm. italiano. . . . . *Pag.* 147-175

CAPO V.

Norme speciali a certi contratti per corrispondenza.

A) *Promesse pubbliche* — come si manifestano e quando sieno vincolative. — *B*) *Contratto d' associazione libraria.* — *C*) *Contratto di società.* — *D*) *Incrociamento di proposte.* — *E*) *Corrispondenza mediante messo.* — *F*) *Mandato per corrispondenza.* — *G*) *Corrispondenza telegrafica* - natura giuridica del telegramma originale e di quello rimesso al destinatario — teorie relative — data dei telegrammi — telegrammi in materia civile — il telegrafo e la procedura civile — legislazione comparata. — *H*) *Corrispondenza telefonica* — norme sue nei rapporti pubblici e privati — prova. — *I*) *Corrispondenza fonografica.* *Pag.* 176-232

CAPO VI.

Conseguenze derivanti dal momento di perfezionamento del contratto.

Legge del contratto — contratti conclusi precedentemente all'applicazione del Cod. di comm. del 1882 — applicabilità dell'art. 36 del Cod. di comm. alle materie civili — legge del contratto quanto alla competenza . . . . . *Pag.* 232-241

CAPO VII.

La formazione dei contratti secondo le legislazioni estere.

A) *Legislazioni che adottano il sistema della dichiarazione* — *B*) *Legislazioni che seguono il sistema dell'informazione* . . *Pag.* 241-257

CAPO VIII.

I contratti per corrispondenza nel diritto internazionale privato.

Luogo di perfezionamento del contratto — teorie proposte — condizioni di validità dei contratti per corrispondenza — forma, sostanza ed effetti — interpretazione — prova . . . . . *Pag.* 258-277

PARTE TERZA.

Prova dei contratti per corrispondenza.

CAPO I.

Efficacia probatoria della corrispondenza.

Corrispondenza quale strumento di prova — corrispondenza riconosciuta dal suo autore — principio di prova per iscritto — forma e data della corrispondenza — corrispondenza scambiata fra le parti in causa, ovvero con terzi. . . . . *Pag.* 278-303

CAPO II.

Prova della corrispondenza nei contratti formali.

Materia cambiaria — convenzioni per cui occorre l'atto pubblico o la scrittura privata — trascrizione dei contratti per corrispondenza . . . . . *Pag.* 303-313

CAPO III.

Produzione della corrispondenza.

Se una parte possa sempre obbligar l'avversario a produrre la corrispondenza da esso detenuta - distinzioni proposte — produzione di corrispondenza comune o commerciale — persone cui compete valersi della produzione — corrispondenza in materia di separazione personale . . . . . *Pag.* 313-340

CAPO IV.

Prova dell'esistenza della corrispondenza.

A chi incomba — regole applicabili al caso in cui una parte neghi il ricevimento della corrispondenza, ovvero l'ammetta ma ricusi la produzione o contesti l'attuale possesso della corrispondenza — procedimento sulla prova diretta a constatare l'obbligo della produzione — modalità della produzione nei vari giudizî. *Pag.* 340-353

PARTE QUARTA.

Responsabilità dello Stato in materia di corrispondenza epistolare, telegrafica e telefonica.

CAPO UNICO.

Lo Stato nell'esercizio della Posta, ecc., compie un atto di commercio sottoposto alle norme di diritto comune — Natura giuridica del

contratto fra mittente ed amministrazione — se sia conforme ai principî che l'amministrazione risponda civilmente delle perdite, ecc. della corrispondenza imputabili ai suoi impiegati — Il principio della responsabilità dello Stato subisce eccezioni o limitazioni secondo le leggi o regolamenti speciali — applicazione al contratto di trasporto postale — Responsabilità dello Stato in materia telegrafica secondo le varie legislazioni — Quale dei contraenti deve rispondere degli errori od alterazioni nella spedizione della corrispondenza — teorie e legislazioni in proposito . . . *Pag.* 354-427

PARTE QUINTA.

Atti di disposizione, interpellanza e protesta, ecc. mediante corrispondenza.

CAPO I.

Testamento mediante corrispondenza . . . . . *Pag.* 428-430

CAPO II.

Costituzione in mora mediante corrispondenza. . . *Pag.* 430-436

CAPO III.

Interruzione della prescrizione mediante corrisp. . . *Pag.* 436-439

CAPO IV.

Proteste a mezzo di corrispondenza. . . . . *Pag.* 439-445

CAPO V.

Notificazioni giudiziali colla corrispondenza.

Citazioni e notifiche — mandato per rappresentanza alle adunanze del fallimento — adesione al concordato . . . . . *Pag.* 445-450

CAPO VI.

Pagamenti a mezzo della Posta.

Servizio dei vaglia postali — offerte di pagamento a mezzo della Posta — riscossione di titoli per conto di terzi — abbonamenti a giornali e ad altre pubblicazioni . . . . . *Pag.* 450-471

BIBLIOGRAFIA . . . . . *Pag.* 473
INDICE ALFABETICO . . . . . » 485

				ERRATA	CORRIGE
Pag.	17	linea	17	da cui	a cui
»	22	»	9	che, anzi,	che anzi,
»	26	»	27	attribuito	attribuita
»	28	»	9	1068	1868
»	29	»	5	e sieno	e che sieno
»	35	»	7	veruna di	veruna altra di
»	44	»	34	Sawey	Sarwey
»	60	»	20	188	988
»	69	»	25	possesso	possessore
»	71	»	18	in quella	in quella,
»	73	»	5	alienata	alienato
»	75	»	17	che non sia	che sia
»	85	»	30	59 in f.	63 in f.
»	193	»	26	schveiber	schreiber
»	205	»	17	esso	essa
»	220	»	5	ritenuto	ritenuta
»	»	»	29	telegraphenwuresend	telegraphenwesen
»	224	»	27	telegrafo	telefono
»	242	»	23	del proponente	dell'accettante
»	259	»	32	327	237
»	273	»	21	Nè	Ne
»	287	»	21	i salutem	salutem
»	298	»	5	esse	essi
»	381	»	18	state abrogate	stati abrogati

BIBLIOTECA ANTROPOLOGICO-GIURIDICA

Serie 1ª.

Vol. 1° LOMBROSO prof. CESARE. **L'uomo delinquente** in rapporto all'antropologia, giurisprudenza e alle discipline carcerarie. — Vol. I, 4ª edizione . . . . . L. 15 —

» 2° GAROFALO R. **Criminologia.** Studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione. 2ª ediz., Torino, 1889, 1 vol. in-8° » 12 —

» 3° MARRO. **Caratteri dei delinquenti.** — Torino, 1887, 1 vol. in-8° » 16 —

» 4° LOMBROSO. **L'uomo di genio.** — 6ª ed., Torino, 1894, 1 vol. in-8° » 16 —

» 5° BALESTRINI. **Aborto, infanticidio ed esposizione di infante.** — Torino, 1888, 1 vol. in-8° . . . . . » 8 —

» 6° **Appunti al nuovo Codice penale.** — 2ª edizione. Torino, 1888, 1 vol. in-8° . . . . . » 7 —

» 7° LOMBROSO. **L'uomo delinquente** — Vol. II, Torino, 1889, 1 v. in-8° 15 —

» 8° GAROFALO e CARELLI. **Riforma della procedura penale.** — Un vol. in-8° . . . . . » 7 —

» 9° LOMBROSO e LASCHI. **Il delitto politico e le rivoluzioni** in rapporto al diritto, all'antropologia ed alla scienza di governo. — 1 vol. in-8° . . . . . » 14 —

» 10° TONNINI. **Le epilessie.** 1890, 1 vol. in-8°, con 6 tavole e molte figure nel testo . . . . . » 7 —

» 11° D'AGUANNO. **Genesi ed evoluzione del diritto civile.** — 1890, 1 vol. in-8° . . . . . » 12 —

» 12° LOMBROSO. **Palimsesti del carcere.** Torino, 1891, 1 vol. in-8° » 8 50

» 13° VENTURI. **Le degenerazioni psico-sessuali** nella vita degli individui e nella storia delle società. — Torino, 1892, 1 vol. in-8° » 12 —

» 14° FERRI. **Sociologia criminale.** — 1892, 1 vol. in-8° . . . » 15 —

» 15° ZERBOGLIO. **L'alcoolismo.** — 1892 . . . . . » 6 50

» 16° FERRI. **L'omicidio-suicidio.** — 1895, 4ª edizione . . . . » 5 —

» 17° FRASSATI. **Lo sperimentalismo nel diritto penale.** — 1892, 1 vol. in-8° . . . . . » 6 50

» 18° LOMBROSO. **Le più recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale.** — 1893, 1 vol. in-8° . » 10 —

» 19° VACCARO. **Le basi del diritto e dello Stato.** — 1 vol. in-8° » 10 —

» 20° BRANCALEONE-RIBAUDO. **Studii antropologici sul militare delinquente.** — Torino, 1894, 1 vol. in-8° con numerose tavole » 6 —

» 21° FORNASARI. **La criminalità e le vicende economiche d'Italia dal 1873 al 1890** — 1894, 1 vol. in-8° . . . . . » 6 —

» 22° MINGAZZINI. **Il cervello in relazione con i fenomeni psichici.** — 1895, in-8° . . . . . » 6 —

» 23° FERRI. **L'omicidio nell'antropologia criminale.** — 1895, in-8°, 1 vol. ed atlante . . . . . » 30 —

Serie 2ª.

Vol. 1° PUGLIA FERDINANDO. **Prolegomeni allo studio del diritto repressivo.** — Torino, 1883, 1 vol. in-8° . . . . . L. 2 50

» 2° FERRI ENRICO. **Socialismo e criminalità.** Appunti. — Torino, 1883, 1 vol. in-8° *(esaurito)*. . . . . » 3 —

Vol. 3° SETTI AUGUSTO. **La forza irresistibile.** Studio. — Torino, 1884, 1 vol. in-8° . . . . . L. 2 —
» 4° FERRI ENRICO. **L'omicidio-suicidio.** Responsabilità giuridica. — Torino, 1884, 1 vol. in-8°, (Vedi serie 1ª).
» 5° COGLIOLO PIETRO. **Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato.** Torino, 1884, 1 vol. in-8° . . . . . » 4 —
» 6° FIORETTI G. e ZERBOGLIO A. **Su la legittima difesa.** Studio. — Torino, 1894, 2ª edizione . . . . . » 2 50
» 7° VARAGLIA S. e SILVA B. **Note anatomiche ed antropologiche sopra 60 cranii e 42 encefali di donne criminali italiane.** — Torino, 1886, 1 vol. in-8° . . . . . » 5 —
» 8° TONNINI. **Le epilessie.** — Torino, 1886, 1 vol. in-8° con 1 tavola *(esaurito)* (Vedi serie 1ª) . . . . . » 3 —
» 9° CAMPILI. **Il grande ipnotismo.** — Torino, 1886, 1 vol. in-8° *(es.)* » 3 50
» 10° ALONGI. **La maffia.** — Torino, 1886, 1 vol. in-8° . . . . » 2 50
» 11° GAROFALO. **Riparazione alle vittime del delitto.** — Torino, 1887 » 2 50
» 12° CARNEVALE. **La questione della pena di morte.** - Torino, 1888 *(es.)* » 2 —
» 13° ROSSI. **Studi sopra una centuria di criminali.** Torino, 1888, 1 vol. in-8° . . . . . » 5 —
» 14° ALONGI. **La camorra.** — 1 vol. in-8° . . . . . » 4 —
» 15° OTTOLENGHI. **Anomalie nel campo visivo.** — 1 vol. in-8° . » 4 —
» 16° SIGHELE. **La folla delinquente.** — 1895, 1 vol. in-8°, 2ª ediz. » 5 —
» 17° SIGHELE. **La coppia criminale.** — Torino, 1892 . . . . » 3 50
» 18° GUERRIERI e FORNASARI. **I sensi e le anomalie somatiche nella donna normale e nella prostituta.** — Torino, 1892 . . » 1 50
» 19° FERRERO. **I simboli.** — 1 vol. in-8° . . . . . » 3 —
» 20° ZERBOGLIO. **Della prescrizione penale** . . . . . » 3 —
» 21° FLORIAN. **La teoria psicologica della diffamazione** — 1 vol. in-8° » 4 —
» 22° SIGHELE. **La teoria positiva della complicità.** — Torino, 1894, 1 vol. in-8° . . . . . » 4 —
» 23° LOMBROSO. **Gli anarchici.** — Torino 1895, 2ª edizione, con 3 tavole e 6 figure . . . . . » 3 —
» 24° ANFOSSO. **Il casellario giudiziale centrale.** — Torino, 1896, 1 vol. in-8°, con 6 figure e numerose tavole . . . . . » 3 —
» 25° L. M. PATRIZI. **Studio antropologico su Giacomo Leopardi.** » 5 —

Serie 3ª.

Vol. 1° DE KRAFFT-EBING R. **Le psicopatie sessuali** con speciale considerazione alla inversione sessuale. Studio clinico-legale. Traduzione sulla seconda edizione tedesca dai dottori ENRICO STERZ e LUIGI WALDHART. Introduzione del prof. CESARE LOMBROSO. — Torino, 1889, 1 vol. in-8° . . . . . L. 5 —
» 2° DI MATTOS. **La pazzia** in rapporto al delitto e alla medicina legale. — 1 vol. in-8° (traduzione dal portoghese) . . . . . » 5 —
» 3° DRAGO LUIGI. **I criminali-nati** — 1 vol. in-8° . . . . . » 3 50
» 4° MENGER. **Il diritto civile e il proletariato** — 1894, in-8° . » 4 50
» 5° BACA e VERGARA. **Studi di antropologia criminale.** Memoria premiata all'Esposizione di Chicago, in-8° . . . . . » 2 50
» 6° ORKANSKY. **L'eredità nelle famiglie malate.** - Torino, 1895, in-8° » 3 —
» 7° NORDAU M. **Degenerazione** *(in corso di stampa).*